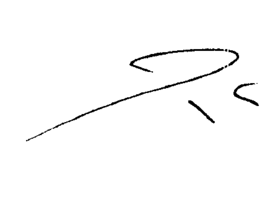


الناشــر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – ت/ف : ٤٨٧ ٣٣٠٣ – ٤٨٥٣٠٥٥ الأسكندرية

٣٢ شارع دكتور مصطفى مشرفة – سوتير – ت : ٤٨٤٣٦٦٢ – ٤٨٥٤٣٣٨ الأسكندرية

الإدارة : ٢٤ شارع ابراهيم سيد احمد – محرم بك – ت/ف : ٣٩٢٢١٦٤ الأسكندرية

Email : monchaa@maktoob.com

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية :

التحكيم والخبرة فى المواد المدنية والتجارية   الدكتور /محمود السيد عمر التحيوى

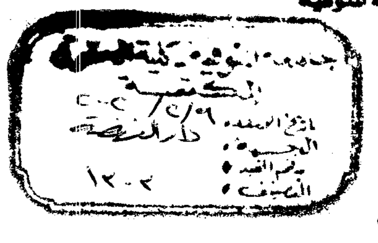
رقم الايداع :٢٠٠١/١١٨٧٥   ISBN: 977-03-0914-1

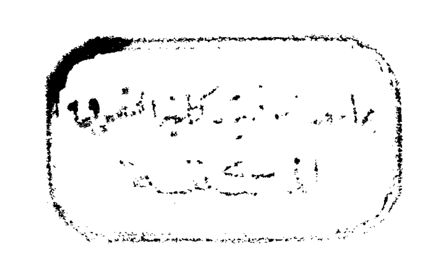
التجهيـزات الفنية :

طبـاعــة : شركة الجلال للطباعة   ت: ٠١٢٣٣٢٤٥٠٣

التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية

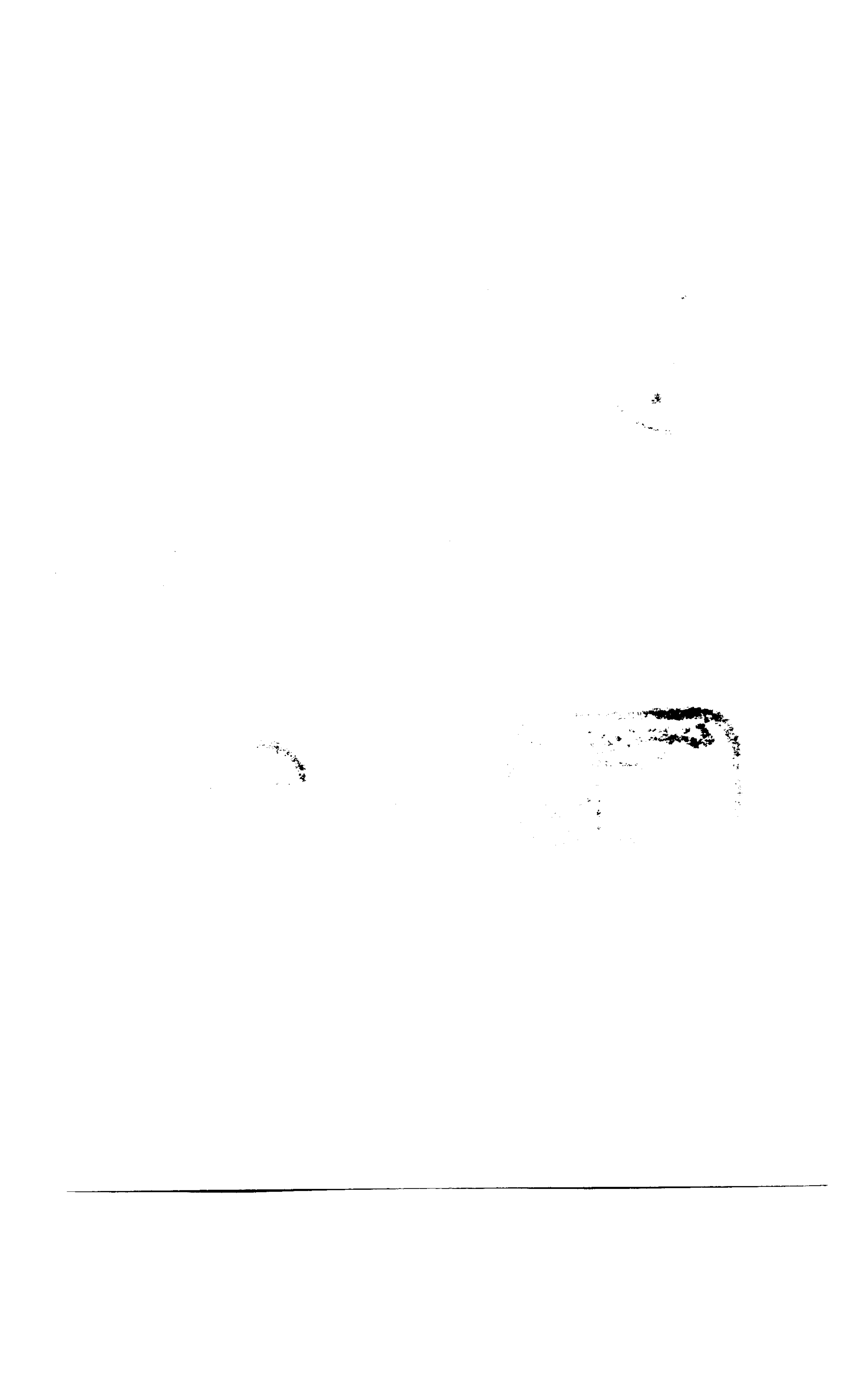
الدكتور
محمود السيد عمر التحيوى
مدرس المرافعات
كلية الحقوق - جامعة المنوفية





٢٠٠٢

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه



بسم الله الرحمن الرحيم

" وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ولو أنهم إذ
ظلموا أنفسهم جاءوك واستغفروا الله واستغفر لهم
الرسول لوجدوا الله توابا رحيما ، فلاوربك لايؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم
حرجا مماقضيت ويسلموا تسليما " .

صدق الله العظيم .

سورة النساء - الآيتان (٦٤) ، (٦٥) .





إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...

مقدمــــــة

بســـم الله الرحمـــن الرحيـــم

والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد

وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لـــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لااله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه ، وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســـله بيـــن يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتـــح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلـــى الله عليـــه ، وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جـهاده وعبد الله – سبحانه ، وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكـــن أن تنشأ بين مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " ، وإنما سمحت لهم بالإلتجـــاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحـــددة ، أو المحتملـــة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة** " من خلال اتفاقهم – **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة** ، دون الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة – **صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميـــع**

منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها- إلا ماastثنى بنص قانونى وضعى خاص - وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

فإذا كان الأصل أن القضاء - وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين [١] - قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه [٢] ، فعمدت

---

[١] فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs. la conciliation . une etude comparative . preface de. ANDRE TUNC. Economica. Paris. 1983. P. 5, 17.

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ ، ٤ .

[٢] فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec. Paris. 1976. N. 2. P. 3, 4; R. DAVID : L'arbitrage dans le commerce international. Economica. 1981. N. 19. P. 28.

وانظر أيضا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢١ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق -

إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

فإذا كان الأصل أن القضاء - **وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة** [1] - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولة الحديثة - **والتى أنشئت خصيصا لذلك** - فإن الدولة الحديثة - **وبما لها من سلطة** - تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [2] .

جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح - ص ٢٧ ومابعدها ، **هشام على صادق** - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، **على بركات** - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤

(١) **أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم** - المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٥٥ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣ ص١٠ومابعدها .

(٢) **أنظر : فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٤ .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة - وبمحض **إرادتيهما ، واتفاقهما** - يفوضان أشخاصا - **ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** - فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع [1] .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [2] فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة [3] :

الطريق الأول - وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

---

(1) **أنظر : أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - ط3 - 1994 - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة - بند 125 ص 225 ومابعدها .

(2) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة 1956/4/2 - الطعن رقم (369) - لسنة (49) ق ، 1983/4/14 ، الطعن رقم (908) - لسنة (50) ق ، 1985/2/12 ، الطعن (573) - لسنة (51) ق .

(3) **أنظر : أحمد ماهر زغلول** - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - 1991 - بند 4 ص 10 ومابعدها ، أصول التنفيذ - الجزء الأول - ط4 - 1997 - بند 125 ص 224 .

والطريق الثانى - وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة الحديثة - **وإن كانوا يباشرون وظيفته** . فنظام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [١] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [٢] .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة** " هو - **ومن حيث الأصل** - مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - الدعوى الدستورية رقم (١٣) - لسنة (١٥) .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ - الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣ - بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٠ ومابعدها .

وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – قد راعت أن نظام التحكيم – **وبما يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** – قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها [١] .

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائية ، يطلق عليهم : " **هيئة التحكيم** " ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيم مهمة الفصل فى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

---

[١] أنظر : محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات أو نظاما خاصا للتقاضي في منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهم سلطة القضاء العام في الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل في بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلى نظام التحكيم والتي تحددها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - عادة في قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **كالقضاء العام في الدولة الحديثة ، والصلح** .

وقد عاد نظام التحكيم - **والذي كان يعتبر هو القاعدة في الفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات في المجتمعات القديمة** [1] - يظهر من

---

(١) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة في الفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات في المجتمعات القديمة ، أنظر .

GLASSON (E .), MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 . N . 18 . P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international . Rev . arb . 1959 . P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 . P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage . L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٦٩ ومابعدها ، محمود السقا - فلسفة ، وتاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر - بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر - ص ٤٢ ، ٤٣ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختياري ، والإجباري - ط٥

جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] .

ففى الصورة الأولى للمجتمعات – **حيث كانت المجتمعات البدائية تخطو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة** – كان نفاذ القانون الوضعى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمد على قوتهم الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية [2] – **وهو ماكان يعرف بنظام القضاء الخاص Justice privee** – ولم يكن ذلك يسمح باستقرار

– ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٥ ، **عزمى عبد الفتاح** – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١٢ ، **محمود محمد هاشم** – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٥ ومابعدها ، **على رمضان بركات** – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – بند ١ ص ١ – الهامش رقم (٢) ، **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – ص ٦ ، بند ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٦ – ومنشورة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ .

(١) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU : Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .

(٢) أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – طبعة سنة ١٩٧١ – ص ١١ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – طبعة سنة ١٩٨٦ – بند ١ ومايليه – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٥ ٦ .

المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعي رهينا في يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفي وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعي كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقية . فيفقد من مقوماته الفنية صفتي العموم ، والإلزام ، بالقدر الذى تحول فيه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان فى المجتمع . كما يتجرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق فى مواجهة القوة هذه كانت أزمة القانون الوضعي فى تلك الحقبة [١] .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غيرى محايد ، تكون وظيفته هى السهر على حماية القانون الوضعى ، وضمان تطبيقه فى الواقع العملى [٢] ، ويكون فى الوقت ذاته مزودا بالسلطة التى تكفل فرض سريانه ، ونفاذه فى مواجهة المجتمع [٣] .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعى ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها [٤] .

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٢] فى ارتباط مبدأ نفاذ القانون الوضعى ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : محمد عصفور – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى ، والإشتراكى – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، عبد الحميد متولى – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، فتحى عبد الكريم – السيادة ، والدولة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

[٣] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حـر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان [١] .

وفى البداية ظـهر هـذا العضـو فـى اطـار مايسـمى بنظـام التحكيـم L'arbitrage ، والذى كان اختياريا [٢] ، ثم صار إجباريا فـى مرحلـة لاحقة [٣] ، [٤] ، وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلـى

---

[٤] أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيـم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٢ ص ٦

[١] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - مخالفة التشريع للدستور ، والإنحـراف فى اسـتعمال السلطة التشريعية - مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى - السنة الثالثة - ص ٢

[٢] فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيـم فى المنازعات البحرية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنوفيـة - ١٩٩٦ - ص ١ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـين - ص ٥ ومابعدها .

[٣] فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانيـة ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

[٤] فنظام التحكيم - وكما لاحظ البعض - فى التشريع الحديث أثرا من آثـار القضـاء الخـاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: رمزى سيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة - ص ٦٣ ، صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ط١ - ١٩٥٧ - دار النهضة العربية بالقـاهرة

شخص ثالث " **محكم** " **L'arbitre** ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجـــردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليــه ، ليفصــل فيمــاهم فيــه مختلفون . ولم يكن نظام التحكيم – **وبـــالصورة التـــى كــان عليــها فـــى المجتمعات القديمة** – ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .

فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفـــها الأساســية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مـــع ذلــك أن يمــارس القضاء غير أعضاء الدولة الحديثـــة **Organes etatiques** ، والذيــن تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لذلــك . وهكــذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام فى الدولة محل القضاء الخاص وقضــاء التحكيم . ونظام التحكيــم – **كطريق للفصل فـــى المنازعات بيــن الأفــراد والجماعات** – ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى الســحيق [١] [٢] ، [٣] ، [٤] ، [٥] ، [٦] ، [٧] ، [٨] ، وإنمــا هــو تطبيقــا لفكـــرة

– ص ٧٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلـــى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثـة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ص ١٤٧ .

(١) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مـــابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبـــل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاتة** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ .

[٢] عرف نظام التحكيم – كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – فى مصر القديمـــة ، وبابل ، وآشور ، أنظر: إبراهيم العنانى – العلاقات الدولية – جامعة عين شمس – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى – ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٨٦ – دار النهضة

العربية – ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – المقالة المشار إليها – ص ٣٢ ومابعدها .

(٣) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد المحسن القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنانى – اللجوء إلى التحكيم الدولى – ط١– ١٩٧٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مبروك – مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – العدد الأول – يناير – سنة ١٩٧٤ – ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٤) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود – سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى – وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : **Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; CHARLES JARRASSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .**

وانظر أيضا : محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية – ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٣ – ص ص ٣٧ – ٣٩ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ص ٤ ، عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ ومابعدها .

(٥) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغداد – العدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعة سنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

(٦) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العلم – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

(٧) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام – عند العرب ، وغير العرب – إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتى – التحكيم عند العرب – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعريش – ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : أبو اليزيد على المتيت – الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى – ط٢ – ١٩٨٦ – المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة – ص ٢٤٣ ومابعدها .
وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغداد – العدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعة سنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

ويكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

التحكيمفى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكيم التجارى الدولى فى العصور الوسطى [1] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين

---

(1) فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضـــها النظـم القانونيـــة الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفـــة . فـــالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشـكلية ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقـــاضى الأساسـية . **وأهمها** : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهـــة نظرهـم ، ودفاعـــهم ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - بين الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظـــم القانونيـــة الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها** ، **واتجاهاتها** - من التقيـــد بـــإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقـــاضى . خاصـــة ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصـــوم فـــى إجـــراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصـــة بنظـــام التحكيـــم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، هو الذى ترجع إليـــه معظـــم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد** ، **والجماعـــات** - يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجـات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان** ، **أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثـــة ، والـــذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معـــه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فـــى كثـــير مـــن الأحيان [2] .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومايليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئون الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها – **وفى مدة قصيرة ، تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات** [1] .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

---

[2] أنظر : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – ط١ – ١٩٧٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٩٧ .

[1] وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

[2] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** - فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة

---

[3] وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : **محيى الدين إسماعيل علم الدين** - منصة التحكيم التجارى الدولى - الجزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنان بالقاهرة - ص ٩ - القاعدة رقم (١)

[1] أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ص ٤١ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ٩٧

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنيـــة . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولـــة الحديثـــة ، وأحكامـــه القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يســمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأســرار الأعمـــال ، حيــث يحفــظ أســرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيــم** " - **شــرطا كــان ، أم مشارطة** - فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهــؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعــوا موضـــوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصـــل فيـــه ، وتفاصيلـــه . ولذلـــك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئـــــة تحكيـــم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان أم مشارطة** - أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشـــرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيـــم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** - لتشكيل هيئـــة تحكيـــم ، تتولـــى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعنـــد نشـــر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبـــادئ القانونيـــة التـــى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أســـماء الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنـــوا هم فى ذلك [1] .

---

[1] فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمـــين " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " ، وأسرار معاملاقم ، أنظر . وجدى راغب **فهمى** - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالـــة

ونظام التحكيم يتيح للأطـراف المحتكميـن " **أطـراف الإتفـاق علـى التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهنى ، والتخصص فى الفصـل فى نوع معيـن مـن المنازعـات التـى يمكـن أن تنشـأ بيـن الأفـراد والجماعات [1] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى الغالب من الأحوال** - متخصصة فـى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنيـة مايمكنـها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عـادة أمـام جـهات القضاء العام فى الدولة الحديثة - **وذلك إذا عرضت مسـألة فنيـة لايمكـن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [2] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عنـد اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فـى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقـاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصـص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعـات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعـوى

ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم - جامعة الكويـت - كليـة الحقـوق - ١٩٩٢/ ١٩٩٣- ص ٤ ومابعدها .

[1] أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ١٩٨ .

[2] أنظر : أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعات التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حدث بالنسبة لفرنسا [1] .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مع نمو العلاقات التجارية الدولية [2] ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمى بوجه خاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفى أحكام التحكيم التى تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفراد ، والجماعات [3] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبولهم ، وتنفيذهم لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [4] .

---

[1] أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩ .

[2] التجارة الدولية هى : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر من دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد فى الوقت الحاضر على قوة استغلال رأس المال الخاص الذى تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : سلامة فارس عزب – دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر – ص ٥ .

[3] أنظر : أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعى على أن غالبية منازعات عقود التجـــارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم [١] . فـــهيئات التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فـــى المنازعـــات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطـــاق عقـــود التجـــارة الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكـــام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية [٢] .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** [٣] - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريـــق إرســاء بعــض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها -** فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فـــى خلـــق عـــادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبـــرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدوليـــة **- ومـــع مرور الزمن -** مستوحى **- وفى معظمه -** من السوابق التحكيميـــة ، التـــى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود [٤] .

---

[٤] أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصـــاص القضـــائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمـــس - ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ٩٨ .

[١] أنظر : **سلامة فارس عزب** - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ .

[٢] أنظر : **سلامة فارس عزب** - الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : **سلامة فارس عزب** - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسـن العلاقـات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفـاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتـهم - **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق علـى التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـى جميـع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ماسـتثنى بنص قانونى وضعى خاص** - إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفـى بعـض الأحيـان ، وحسـب مقاصدهم** - إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفـق ، وهـو - **أى نظـام التحكيم** - من هذه الوجهة ، يكون قريبـا مـن نظـام الصلـح ، أو نظـام التوفيق [1] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، فهو ليس طريقا هجوميـا وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم [2] ، فهم يتفقون على عرض موقفهم علـى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعـد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعنـد عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فـى الدولـة

---

(٤) فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عـزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها .

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P. 29 et s .

(٢) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٨ .

الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فى الدولة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام [1] .

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [2] ، والإلتجاء إليه للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعى فيه تحقيق الرغبة فى تجنب كثير من النفقات ، والتى يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فى منازعاتهم [3] .

فنظام التحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما فى إجراءات التقاضى أمام القضاء العام فى الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفى كل درجة تؤدى مصاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

---

(١) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩

(٢) أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ .

(٣) أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** – التنفيذ علما ، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة – بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، **محيى الدين إسماعيل علم الدين** – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعى ، والحكم بمقتضى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعى على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة .

وإذا لم يقيد الأطراف محتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد قانون وضعى معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعى الذى تراه ملائما فى هذا الشأن لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، واجراءات التحكيم .

بل ولقد وصل الأمر - **وفى بعض الأحيان** - إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية - **والتى لاتخص دولة معينة** - والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

وفى بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلك المحاكم [١] .

---

(١) فى بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدى إلى حرمان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانات التى يحاط بها عمل القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكثرة نفقات نظام التحكيم (١) .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، لإجلاء الغموض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحة أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد من القضايا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظر

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** – التحكيم التجارى الدولى – المقدمات ، **ثروت حبيب** – دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠٠ ، ١٠١ ، **وجدى راغب فهمى** – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ص ٨ ومابعدها .

(١) فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، **إبراهيم أحمد إبراهيم** – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – ص ١٥ – الهامش رقم (٤) ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٣ ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – بند ٨ ص ١٢ ، ١٣ .

فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لما قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون الموضعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - **من حيث آثاره ، ونفاذه وإجراءاته** - وحكمه يطعن فيه فى كثير من النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - كما يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن بشأن طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عن طريق

عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العـــام فـــى الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فـى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـــى جميـع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيــث يجــب أن ينصــب رضـــاء الأطراف ذوى الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظـام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضــاء العــام فــى الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فـــى الممارسة العملية - **كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها** - والتعـــرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقـــه القـانون الوضعـى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاســما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنـــه - **وعلى الأقل** - يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

فإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصـــل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، عن غير طريق القضاء العام فى الدولة ، يتفقون بمقتضاه علـــى الفصل فيها عن طريق هيئة تحكيم يختارونها ، فإنه يعد نظاما خاصا متمـيزا بقواعده عن الوسائل المعروفة لتسوية المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **كالصلح** - والذى يعد بـــدوره وســيلة لتســوية المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، يحسم به أطراف الخصومة أنفسهم ، أو بمن يمثلونهم خلافاتــهم وتسوية نزاعا معينا بينهم ، عن طريق نزول كل منهم عن بعــض ، أو كـــل مايتمسك به قبل الآخر .

فضلا عن أن هيئة التحكيم وإن كانت قد اختيرت من الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا أنها لاتعتبر وكيلا عنهم ، لأن الوكيـــل

يستمد سلطاته من الموكل ، وهو يعمل باسمه ، ولحسابه ، ويلتزم بأن يتقيد في أداء مهمته – **كوكيل** – بتعليمات الأصيل ، وألا يتجاوز حدود وكالته بمقتضى القواعد العامة للوكالة ، وإلا اعتبر مسئولا وحده عن ذلك التجاوز أو تلك المخالفة .

وفي هذا ، يختلف الوكيل عن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

كما أن الأخيرة لاتعد خبيرا في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – يقتصر دوره على تقديم تقريرا فيها ، أو مجرد إبداء الرأي ، والذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي العام في الدولة ، وهو يبدي رأيه بناء على خبرته في موضوع معين ، ولايكون لرأيه هذا أية قوة إلزامية لا للخصوم ، ولا للقاضي العام في الدولة .

كما أن نظام التحكيم – **كوسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات** – لايتخذ صورة واحدة في الممارسة العملية ، وإنما تتعدد صوره وأشكاله [١] ، حسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنص قانوني وضعي ، يفرض عليهم نظام التحكيم في بعض المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيعون معه رفع منازعاتهم إلى القضاء العام في الدولة " **التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري** " .

أو حسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – عند قيامها بالفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين

---

[١] في دراسة أنواع نظام التحكيم ، أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٦٧ومايليه ص ٢٥٢ ومابعدها .

" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحسب ماإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ملتزمة بتطبيق قواعد القانون الوضعى الموضوعى ، أو غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضاء – التحكيم العادى – والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضوء إختيار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة نظام التحكيم ، وكيفية الفصل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان ذلك يتم فى إطار مراكز ، أو مؤسسات دائمة لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيم وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم – **سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قانونى خاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – ملتزمين بما يكون منها نصوصا قانونية وضعية آمرة " **نظام التحكيم الحر ، ونظام التحكيم المقيد** "

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم – والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة

القانونية الوضعية **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا - **والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى .**

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العملية التى قد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التى وردت فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومدى سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة فى المساعدة فى تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

لأجل ذلك - **وبالرغم من أن موضوع التحكيم قد تناولته العديد المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة** - إلا أننا وجدنا أن ذلك لايحول دون دراسة موضوع التحكيم ، والخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية ، تحقيقا لمزيد من الفائدة العملية ، والتى أرجو أن يوفقنى الله - **تبارك وتعالى** - إلى تحقيقها .

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التى اتفق على إخضاعها لقواعد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنية ، أى العلاقات

الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيث أشخاص العلاقة ومحلها وسببها . والتى مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخل الدولة وبالتطبيق لأحكام القانون الوطنى ، ويسفر عن صدور حكم تحكيم يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم - **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية بكافة عناصرها .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، **فقد قسمتها إلى خمسة أبواب :**

الباب الأول :

الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية .

الباب الثانى :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم .

الباب الثالث :

أوجه الشبه بين التحكيم ، والخبرة فى المواد المدنية والتجارية .

الباب الرابع :

أوجه الإختلاف بين التحكيم ، والخبرة فى المواد المدنية والتجارية .

الباب الخامس ، والأخير :

العبرة فى تدخل الغير فى النزاع هى بطبيعـــة النشاط الذى يعهد إليه بممارسته .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعـم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول
الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية .

تنظيم المشرع الوضعى الفرنسى لنظام الخبرة فى المواد المدنيـــة والتجارية :

تضمن التقنين المدنى الفرنسى قواعد الإثبات الموضوعية فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية ، فى الفصل السادس مـــن البـــاب الثـــالث ، والخـــاص بالإلتزامات العقدية .

أما القواعد الإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة ، فتنـــص عليها مجموعة المرافعات الفرنسية وبـــهذا ، يوجـــد فصـــلا بيـــن القواعـــد الموضوعية ، والقواعد الإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنية ، والتجاريـــة فى القانون الوضعى الفرنسى .

وتدخل الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية ضمن القواعد الإجرائيـــة التـــى تنـــص عليـــها مجموعـــة المرافعـــات الفرنســـية ، تحـــت عنـــوان **L'administration judiciaire de la preuve** ، لأنها تندرج ضمن إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية بمعرفة فنى . **ومنها** ، إجراء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية بواسطة خبير فى الخصومة المدنية ، فى المواد (٣٦٢) - (٢٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

فضلا عن الأحكام العامة لإجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجاريـــة بمعرفة فنى ، فى المواد (٢٣٢) - (٢٤٨) مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية .

تنظيم المشرع الوضعى المصرى لنظام الخبرة فى المواد المدنيـــة والتجارية :

صدر قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ متضمنـــا القواعـد الموضوعية ، والإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية معا ، فى تقنين مستقل ، بعد أن كانت موزعة بين القانون المدنى المصـــرى ، والـــذى كان يختص بالقواعد الإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة " **القواعد التى تبين الأوضاع التى يجب مراعاتها فى سلوك كل طريق مـــن طرق الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية** " .

وكانت الخبرة تعالج ضمن القواعد الإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنيـــة والتجارية ، والواردة فى قانون المرافعات المدنيـــة ، والتجاريـــة المصـــرى " **المواد (٢٢٥) - (٢٥٢) من قانون المرافعات المصرى السابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " .

وقد رأى المشرع الوضعى المصرى وضع القواعد الموضوعية ، والإجرائية فى الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية معا ، فى تقنين مســـتقل ، تيســـيرا على صاحب الحق فى التعرف على مايسند حقه من دليل ، وطريقة تقديمـــه إلى القضاء العام فى الدولة ، وتجنب الصعوبات التى تنجم عن تشتيت مـــواد الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية بين القانون المدنى المصرى ، وقـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى [1] .

بمعنى ، أن المشرع الوضعى المصرى قد نظم الخبرة فى المـــواد المدنيـــة والتجارية فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ " **المـــواد (١٣٥) - (١٦٢)** " .

بالإضافة إلى المرسوم بقانون رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ ، والذى ينظم الخـبرة فى المواد المدنية ، والتجارية .

---

[1] راجع المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

فكرة عامة عن نظام الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية :

نظم نشاط الخبرة تنظيما دقيقا ، وفى هذا الخصوص تنص المـــادة (١٣٤) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضـــاء ويحـــدد حقـــوق الخـــبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم " .

ولقد صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ بتنظيـم الخبرة أمام جهات القضاء . وبمقتضاه ، تقاسم ممارسة نشاط الخـــبرة أمـــام القضاء العام فى الدولة خبراء مهنيون ، وهم الخبراء المقيـــدون بـــالجداول وخبراء من الموظفين العموميين .

فتقرر المادة الأولى من هذا القانون أن الخبراء أمام المحاكم هم خـــبراء الجدول الحاليون ، وخـــبراء وزارة العـــدل ، ومصلحـــة الطـــب الشـــرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكل من تـــرى جـــهات القضاء العام فى الدولة عند الضرورة الإستعانة برأيهم الفنى من غـــير مـــن ذكروا .

ولقد قضى بأن خبراء إدارة تحقيق الشخصية يندرجـــون فـــى طائفـــة خبراء المصالح الأخرى ، والذى أجاز القانون الوضعـــى المصـــرى ندبـــهم لأعمال الخبرة أمام القضاء ، والتى يعهد إليها بأعمال الخبرة .

وفى الغالب فإن المحكمة تندب خبيرا واحدا ، ولكـــن يجـــوز - **عنـــد الإقتضاء** - أن تندب ثلاثة خبراء ، ولكن لايجوز لـــها أن تنـــدب خبـــيرين لاحتمال اختلافهما فى الرأى دون مرجح .

ويجب أن يذكر فى منطوق الحكم القضائى الصادر بنـــدب خبـــير ، أو أكثر بيانا دقيقا لمأموريته ، والتدابير العاجلة التى يـــؤذن لـــه فـــى اتخاذهـــا **" المادة (١/١٣٥) من قـــانون الإثبـــات المصـــرى رقـــم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ " .**

ويكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب ، أو أكثر لخبراء وزارة العدل وقسما للطب الشرعى .

ويحلف خبراء وزارة العدل ، والطب الشرعى قبل مزاولة أعمالهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف ، بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق ، ولكن المشرع الوضعى المصرى أورد نصا قانونيا آخر ، كشف بمقتضاه عن أن هذا الوضع يكون وضعا انتقاليا مؤقتا ، وأن نشاط الخبرة أمام القضاء العام فى الدولة يجب أن يؤول فى غالبيته على نحو متدرج إلى خبراء من الموظفين العموميين .

ولقد تضمنت المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ هذا التوجه ، بنصها على أن الخبراء المقيدين فى جداول المحاكم يستمرون فى أعمالم كل فى القسم المدرج فيه ، على أنه لايجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحدا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام .

والخبراء بمقتضى هذا التنظيم يشغلون مركزا وظيفيا ، وفى مباشرتهم نشاطهم ، فإنهم يخضعون لقواعد محددة ، وردت بصفة أساسية فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، وتحكم هذه القواعد القانونية عمل الخبراء ، سواء فى مواجهة القاضى ، أم فى مواجهة الخصوم فى الدعوى القضائية . ومع ذلك ، فإنهم ليسو من طوائف العاملين بالمحاكم ومن ثم ، لاتطبق عليهم النظم ، والقواعد الخاصة التى تطبق على هده الطوائف ، فهم يخضعون فى مباشرة أعمال وظيفتهم للقواعد التى وردت فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " **المواد (١٣٥) - (١٦٢)** " ، وفى تعيينهم ، وترقيتهم ، وتأديبهم للقواعد القانونية التى تضمنتها النصوص القانونية الخاصة بهم ، كنص القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٥٢ بالنسبة لخبراء وزارة العدل ، وخبراء مصلحة الطب الشرعى

ويجب عدم الخلط بين هؤلاء الخبراء ، والخبراء الإستشـــاريون ، والديـــن يستعين بهم الخصوم للإدلاء بشهادتهم ، أو تقديم تقـــاريرا فنيـــة لمصلحتـــهم وتدعيما لدفاعهم ، فهؤلاء الخبراء يتم الإستعانة بهم من جانب الخصوم فـــى الدعوى القضائية من تلقاء أنفسهم ، ودون دخل للمحكمة فـــى ذلـــك ، وفـــى مباشرتهم لمهامهم ، فإنهم لايلتزمون باتباع قواعد ، وإجراءات قانون الإثبـات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

ولاتنحصر ممارسة نشاط الخبرة فى خبراء الجدول ، والخـــبراء مـــن الموظفين العموميين ، وإنما يمكن – **وإن كان ذلـــك علـــى نحـــو هامشـــى ومحدود** – ممارسته بواسطة غيرهم .

فالأصل أن تختار المحكمة الخبير حســب الـــدور – مـــن بيـــن الخـــبراء المقبولين أمامها " **المادة (٢/١٣٦) من قانون الإثبـــات المصـــرى رقـــم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

واستثناء من ذلك ، فإنه يمكن أن يكون الخبراء من غير هؤلاء فى حالتين

الحالة الأولى :

أن يتفق الخصوم على اختيار خبير واحد ، أو ثلاثة خـــبراء وعندئذ يجب على المحكمة أن تقر اتفاقهم " **المادة (١/١٣٦) مـــن قـــانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

والحالة الثانية :

إذا قدرت المحكمة ذلك لظروف خاصة :

كما لو تطلب الأمر خبرة نادرة لاتتوافر إلا فيهم ، ولكنها تلتزم عندئـــذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم القضائى الصادر بندب الخبـــير " **المادتـــان (٢/١٣٦) من قانون الإثبـــات المصـــرى رقـــم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ ، (٥٠) من قانون الخبرة المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢** " .

ويجب عليه أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية – **وبغير ضرورة لحضـــور الخصوم فى الدعوى القضائية** – يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق ، والأمانـــة وإلا كان عمله باطلا " **المادة (١٣٩) من قانون الإثبات المصـــرى رقـم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولاحاجة بالنسبة لخبير الجدول لأداء يمين بمناسبة كل مهمة يباشـــرها لأنه يقوم بأداء هذه اليمين عند قيده فى الجدول .

ولقد قضى بأنه :

" عدم أداء الخبير المنتدب لعمله من غير خبراء الجدول اليمين قبـــل مباشرة مأموريته يؤدى إلى بطلان عمله ، بطلانا نسبيا ، لايتعلق بالنظـــام العام فى مصر ، ويشترط لإعماله أن يتمسك بـــه الخصـــوم فـــى الدعـــوى القضائية ، كما يسقط الحق فى التمسك به بالإجازة الصريحة ، أو الضمنيـــة وتعتبر إجازة ضمنية الرد على التقرير المقدم منه إلى المحكمة التى انتدبته بما يفيد اعتباره صحيحا " .

كما قضى بأنه :

" لابطلان لمخالفة أحكام هذه المادة ، إذا كان الخبير المنتدب غير مقيـــد إسمه فى الجدول ، لأن مجرد ندب خبير فى غير الـــدور يشـــف علـــى أن القاضى لايرتاح إلى من تخطاه ، ويطمئن إلى من ندبه " .

وقضى بأنه :

" العبرة فى بيان ماإذا كان الخبير مقيدا بالجدول من عدمه ، هى بحقيقـــة الواقع ، لابما تخلعه المحكمة عليه من وصف " .

ويوجد مفترضين للخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية ، وفى نطـــاق الخصومة المدنية ، وهما :

المفترض الأول :

وجود نزاعا يتضمن صعوبات فنية ، وعلمية :

ويستوى أن توجد الخبرة لمواجهة نزاعا قائمـــا ، أو نزاعــا محتمــلا وجوده فى المستقبل .

وفى الفرض الأول " **فرض الخبرة القضائية** " ، يجد القاضى أثنـــاء نظــر الدعوى القضائية مسألة فنية تستلزم معرفة متخصصة ، فيأمر بنــدب خبــير واحد ، أو أكثر ، حتى يتسنى له الفصل فى النزاع .

وفى الفرض الثانى " **فرض الخبرة الودية** " ، يوجــد نزاعــا ، ويســتعين الخصوم ، أو أحدهم بخبير يدعم موقفه من الناحيـــة الفنيــة ، ســواء كــان القاضى قد انتدب خبيرا فى الدعوى القضائية ، أم لا .

فقد يتفق الخصوم فى الدعوى القضائية على الاستعانة بخبـــير واحــد ، أو أكثر ، لإبداء الرأى ، وتقديم تقارير عن الموضوعات التى ثار بشأنها نزاعــا بينهم ، وغالبا ماتكون مسائل ذات طابع فنى ، تحتاج لخبرة تختلــف حســب نوع النزاع ، فقد تكون خبرة هندسية ، أو محاسبية ، أو زراعيـــة .... إلــخ والخبير عندئذ لايصدر قرارات ، وإنما هو يبدى رأيا فنيا ، يظــل للخصــوم حق قبوله ، أو المنازعة فيه ، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خــبراء آخرين .

كما أن الخبير يعتمد على معلوماته ، وخبراته ، فضلا عما يقدمه له الخصــوم فى الدعوى القضائية من معلومات ، فهو يتصدى لمأموريته ، ويبدى رأيــــه فيها ، دون حاجة للرجوع إلى الخصوم فى الدعوى القضائيـــة ، أو صــورة الخبرة الودية التى تواجه نزاعا يحتمل وجوده فى المستقبل ، حيـــث يمكــن للأفراد أن يبرموا اتفاقا فيما بينهم ، حتى ولو لم يوجد نزاعا بينهم ، ليحــددوا فيه إمكانية الإستعانة بخبير ، إذا ماوجدت بعض المسائل الفنيــة ، يتضمنــها نزاعا محتملا ، يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل .

فلا يشترط وجود نزاعا بالفعل بين الأطراف ذوى الشـــأن ، ولكـــن يكفـــى احتمال وجوده ، ويكون اتفاقهم هذا مشروعا ، فقد يصـــدر بـــالخبرة حكمـــا قضائيا ، فتكون خبرة قضائية ، وقد يستعين بـــها الخصـــوم فـــى الدعـــوى القضائية ، فتسمى خبرة ودية .

والمفترض الثانى :

أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضى العـــام فـــى الدولة ، وثقافته العامة :

ذلك أن الخبرة هى استعانة القاضى العام فى الدولة ، أو الخصوم فـــى الدعوى القضائية بأشخاص مختصين فى مسائل يفترض عدم إلمام القـــاضى العام فى الدولة بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية التى تتعلـــق بوقائع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه .

فمن بين العناصر الأساسية فى الخبرة هى أن هناك صعوبات فنية تجـــاوز معرفة القاضى العام فى الدولة ، وثقافته العامة ، بحيث يجب أن يكون لـــدى الخبير الكفاءة العلمية ، والفنية المتخصصة ، ليكون قـــادرا علـــى إيضـــاح المسائل الفنية التى قد تعترض القاضى العام فى الدولة .

فالصلاحية العلمية والفنية هى :

المعرفة النظرية ، والممارسة العلميـــة التى يمتلكها الشخص فى تخصص علمى ، أو فنى معيـــن ، ويعـــبر عنـــها بالكفاءة .

وإذ يقدم الخبراء المعاونة الفنية للقاضى العام فى الدولة ، فإنهم يعدون من أعوان القضاء العام فى الدولة " **المادة (١٣١) مـــن قـــانون الســـلطة القضائية المصرى** " . فالخبير يعد مساعدا للقاضى العـــام فـــى الدولـــة ، يعاونه فى مرحلة التقدير ، إذا كانت هناك مسألة فنية ، أو علمية لايســـتطيع

القاضى العام فى الدولة تقديرها بنفسه ، فيتدخل الخبير ليكمل معلوماته ويزوده بالتقدير الفنى ، حتى يتكون اقتناعه .

وتدخل الخبير يكون بسبب طبيعة المنازعة المعروضة على القضاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، عندما يقدر القاضى العام فى الدولة أنه من الضرورى إجراء تحقيق من طبيعة فنية ، لايستطيع إنجازها بنفسه ، حيث أن تنفيذه يتطلب تحقيقا فنيا ، أو علميا يجاوز معرفته ، وثقافته .

فالخبير يكون مساعدا للقاضى العام فى الدولة ، ومعاونا له فى المعلومات الفنية الخاصة التى تعوزه .

لذلك ، فإن القاضى العام فى الدولة يستعين برأيه ، إذا اقتضى تحقيق الدعوى القضائية الإلمام بمعلومات لاتشملها معارفه - **كالطب ، والزراعة والهندسة والمحاسبة ، والكيمياء ، وغيرها من العلوم المختلفة** .

فلايمكن أن يفترض فى القاضى العام فى الدولة - وهو فى الأصل خبيرا متخصصا فى القانون - الإلمام بكافة المعارف الإنسانية فى مختلف مناحيها وتشعباتها ، أو العلم بكافة وجوه المعرفة الفنية ، والتى لايفقهها إلا المتخصصين فيها ، والمتعمقين فى دراستها .

وقد تعرض على القاضى العام فى الدولة مسألة فنية ، تتطلب تحقيقها معرفة فنية متعمقة ، تتجاوز نطاق علمه ، وحدود معارفه ، والغالب أن تتعلق هذه المسألة بأية فرع من فروع المعرفة - **بخلاف المعارف القانونية** - كالطب والهندسة ، والمحاسبة ، والزراعة ، والخطوط . . إلخ .

ومع ذلك ، فقد تتعلق هذه المسألة بقواعد قانونية لايفترض فى القاضى العام فى الدولة العلم بها - **كقواعد القانون الأجنبى** - وعندئذ ، يستعين القاضى العام فى الدولة بخبير فى هذه القواعد ، ليبين له أحكامها ، ووجوه تطبيقاتها فتنشأ الحاجة إلى الإستعانة بآراء المتخصصين ، ممن تتوافر لديهم المعارف الفنية ، والعلمية المتخصصة ، والتى تتيح لهم إجلاء الأمر فى هذه المسألة وبيان حقيقتها .

وتقتصر سلطة الخبير فى الدعوى القضائية على مجرد إبداء الـرأى الفنـى فى مأموريته ، والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، مـن المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ولايستطيع أن يتجاوز حدودها .

فالخبير لايتعرض إلا للمسـائل الواقعيـة فقـط " **الفنيـة ، أو العمليـة** " فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية ولايجوز للقاضى العام فى الدولـة النزول له عنها .

ذلك أن القاضى العام فى الدولة يستعين بالخبير فى الدعوى القضائية ، ليقدم له رأيا حول مسألة فنية يدركها الخبير ، وتدخل فى نطاق تخصصه .

فالمعرفة الفنية للخبير ، والتى تكون ضرورية لحل الـنزاع ، هـى مـبرر الإستعانة بالخبراء ، وخاصة فى المواد المدنية ، والتجارية ، وفـى نطـاق الخصومة المدنية .

ومبدأ العمل الفنى يعد من المبادئ الموجهة للخبرة فى المـواد المدنيـة والتجارية ، وفى نطاق الخصومة المدنية ، لوضع حدود ، ومعالم مأموريـة الخبير ، بحيث لايستطيع أن يعهد القاضى العام فى الدولة للخبير بمأموريـة ليست فنية .

كما لايجوز للخبير أن يتجاوز تلك المسائل الفنية إلى غيرهـا - **كالمسـائل القانونية** - على أساس أن مأمورية الخبير يجب ألا تتضمـن إلا المسـائل الفنية البحتة ، فالقضاة لايفوضون سلطاتهم للخبراء ، عندما يعـهدون إليـهم بالقيام بأبحاث مادية خالصة ، ولايتعرضون لأية مسألة قانونية .

والقانون الوضعى المصرى وإن لم ينص صراحة على مبـدأ العمـل الفنى ، إلا أن المادة (١٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسـنة ١٩٦٨ قد نصت على أنه :

" للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يـؤذن له فى اتخاذها " .

وعلة النص المتقدم ، هى إلزام الخبير بالوقوف عند المأمورية التى ندب من أجلها ، دون أن يجاوزها ، ولكى يكون هذا البيان سندا للخصوم فى الدعوى القضائية فى وقف الخبير ، إذا مارغب فى تجاوز حدود مأموريته فلايجوز للمحكمة أن تعهد للخبير ببحث مسألة قانونية .

ولايجوز للخبير أن يتطرق إلى تكييف علاقة قانونية . وإن فعل ذلك ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه رأى الخبير فى هذا الشأن ، دون أن تمحص بنفسها المسألة القانونية ، وتعدل فيها رأيها ، بغض النظر عما ذهب إليه الخبير .

فعلى الرغم من أن المشرع الوضعى المصرى لم ينص صراحة على مبدأ العمل الفنى ، كنطاق لمأمورية الخبير ، يلتزم به كل من القاضى العام فى الدولة ، والخبير معا ، فإن فقه القانون الوضعى المصرى قد ذهب إلى أن هذا المبدأ يجب العمل به ، حتى ولو لم يوجد نصا قانونيا ، وضعيا صريحا يوجب العمل به .

بمعنى أنه مهما كانت مهمة الخبير ، فإنه يجب ألا تمتد إلى التقدير القانونى فهذا التقدير هو عمل القاضى العام فى الدولة - **دون غيره** - وعليه وحده أن يقوم به .

وقد أيدت ذلك أحكام القضاء فى مصر ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها إلى أنه :

" يجوز للقاضى العام فى الدولة أن يستعين بالخبير فى المسائل التى يستلزم فيها استيعاب النقاط الفنية ، والتى لاتشملها معارفه ، والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها " .

كما ذهبت فى حكم آخر لها إلى أنه : " **مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة فى الدعوى القضائية ، وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى**

يصعب على القاضى العام فى الدولة إستقصاء كنهتها بنفسه دون المسائل القانونية " .

وعلى هذا ، يكون لفقه القانون الوضعى المصرى ، وأحكام القضاء فى مصر الفضل فى إرساء مبدأ العمل الفنى ، واستقراره فى مصر ، رغم خلو التشريع الوضعى المصرى من نص صريح يقرره .

فالخبرة هى استعانة القاضى العام فى الدولة ، أو الخصوم بأشخاص مختصين فى مسائل يفترض عدم إلمام القاضى العام فى الدولة بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية ، والتى تتعلق بوقائع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، بالقيام بأبحاث فنية ، وعلمية ، واستخلاص النتائج فى شكل رأى غير ملزم .

فالخبير يلتزم بمباشرة المهمة التى ندبه القاضى العام فى الدولة من أجلها وفى حدود ماندبه له ، حيث تتحدد مهمة الخبير فى حدود مايطلبه منه القاضى العام فى الدولة .

وتختلف طلبات القاضى العام فى الدولة من الخبير الذى ندبه فى الدعوى القضائية المطروحة عليه ، للفصل فيها ، بحسب الظروف الخاصة بكل مسألة .

فقد تقتصر على مجرد إرشاد القاضى العام فى الدولة إلى القواعد الفنية التى يكون فى حاجة إليها ، لتأكيد الواقعة محل الإثبات فى الدعوى القضائية ، أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها .

وقد تمتد إلى قيام الخبير نفسه بهذا التأكيد ، أو بذلك الإستخلاص ، إلا أنه - **وأيا كانت مهمة الخبير** - فإنها يجب ألا تمتد إلى التقدير القانونى ، فهذا التقدير هو عمل القاضى العام فى الدولة ، يمارسه على سبيل الإستئثار وليس مسموحا له أن يتنازل عن سلطته ، أو يفوضها إلى الخبير .

ولقد قضى بأنه :

" الخبير لايكون قد تجاوز حدود مهمته ، إذا تناول بالبحث المستندات والدفاتر الحسابية المكملة لدفتر الحساب الجارى ، والذى أناط بـه الحكم القضائى الصادر بندبه مهمة فحصه " .

كما قضى بأنه :

" لايجوز التمسك ببطلان عمل الخبير ، لمخالفتـه مضمـون الحكم القضائى الصادر بندبه لأول مرة أمام محكمة النقض " .

ويجب أن يقوم الخبير بنفسه بأداء المهمة التى كلفه بها القاضى العـام فى الدولة ، فلايجوز أن يفوض غيره فى مباشرتها . وإن كان هنـاك مـن يرى إمكانية التفرقة بين نوعين من الأعمال ، الأعمال التحضيريـة الازمـة لجمع مادة عمل الخبير ، وهذه يمكن أن تتم بواسطة مساعده ، والتقدير الفنـى وهذا يجب أن يقوم به الخبير بنفسه .

وإذا كان الخبير يتقيد بمهمته المحددة له بواسطة القـاضى العـام فـى الدولة الذى ندبه ، فإن له الحرية مع ذلك فى اختيار أسلوب أدائها على النحو الذى يراه مناسبا لها ، فلايلتزم بأداء عمله على نحو محدد .

فله أن يسمع أقوال الخصوم فى الدعوى القضائية ، وملاحظاتـهم " **المـادة (١/١٤٨) من قـانون الإثبـات المصـرى رقـم (٢٥) لسـنة ١٩٦٨ والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٤** " .

كما يسمع - **وبغير حلف يمين** - أقوال من يحضـر مـن الخصـوم فـى الدعوى القضائية ، أو من يرى هو سماع أقوالهم ، إذا كان الحكم القضـائى الصادر بندبه قد أذن له فى ذلك " **المادة (٢/١٤٨) مـن قـانون الإثبـات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، ويكون ذلك على سـبيل الإسـتهداء فلاتكون لها قيمة الشهادة التى تؤدى أمام القضاة ، ولاتغنى عنها . ولذا فإنـه ليس للمحكمة أن تستند إليها ، إلا بالنسبة لثبوت الوقائع التى يجـوز إثباتـها بالقرائن .

ولايلتزم الخبير بأداء المهمة المنتدب من أجلها فقط ، وإنما يجب عليـــه أن يؤديها فى الميعاد المحدد له بواسطة القاضى العام فـــى الدولــة ، حيـــث تنص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ على أنه :

" **يجب أن يتضمن منطوق الحكم القضائى الصادر بندب الخبير الأجـل المضروب لإيداع التقرير** " .

فإذا لم يؤد الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها فى الميعاد المحدد لـه وكان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب علـــى المحكمة أن تحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (١٥٢/٥) مـن قانون الإثبات المصرى رقـــم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ ، والمعدلـــة بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديـــل بعـــض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبـــات فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المـــواد المدنية .

كما يجوز لها أن تحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم القضـــائى الصـــادر بتعيين خبير .

فإذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد له من قبل القاضى العام فـــى الدولة – **والذى انتدبه** – فإنه يجب عليه أن يـــودع قلـم كتـــاب المحكمـــة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها قبل انقضاء هـذا الأجل مذكرة يبين فيها الأسباب التى حالت دون إتمـــام مأموريتـــه " **المـــادة (١٥٢/١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وإن لم تقتنع المحكمة بمبررات التأخير ، فإنه يجب عليـــها أن تحكـــم عليـــه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (١٥٢/٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقـم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعـــات المدنيـــة

والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، وتمنحه أجلا آخر لانجاز مأموريته ، وإيداع تقريره ، أو تستبدل به غيره ، وتلزمه برد مايكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية والفصل فى موضوعها ، بغير إخلال بالجزاءات التأديبية ، والتعويضات ، إن كان لها وجه .

ولايقبل الحكم القضائى الصادر باستبدال الخبير ، وإلزامه برد ماقبضه من الأمانة الطعن فيه " **المادة (٤/١٥٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولايلتزم الخبير بانجاز المهمة التى انتدب من أجلها فى الأجل المحدد له من قبل القاضى العام فى الدولة – **والذى انتدبه** – فحسب ، وإنما يلتزم أيضا بمباشرتها خلال ، وبمراعاة المواعيد المحددة قانونا .

فتنص المادة (٣/١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أوقسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية ، وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين** " .

وفى كافة الأحوال ، فإنه وفى اليومين التاليين لإيداع الأمانة ، يدعو قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها الخبير – **بكتاب مسجل** – ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى القضائية ، بغير أن يتسلمها ، مالم تأذن له المحكمة ، أو الخصوم فى الدعوى القضائية بذلك ، وتسلم إليه صورة من الحكم " **المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وعلى الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

وفى حالات الإستعجال ، يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى خلال الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر .

وفى حالات الإستعجال القصوى ، يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورا " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

والمواعيد المذكورة فى النصوص القانونية المتقدمة هى مواعيد تنظيمية لايترتب على مخالفتها ثمة بطلان ، وإن كان من الممكن أن ترتب مساءلة مرتكب المخالفة تأديبيا .

ولكفالة أداء مهمة الخبير ، وتيسيرها عليه فإن المادة (١٤٨) مكرر من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه :

" **لايجوز لأى وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الإقتصادية التابعة لها أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على مايلزم الإطلاع عليه ممايكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذا للحكم الصادر بندب الخبير** " .

واذا استشعر الخبير الحرج من مباشرة مأموريته لأى سبب كان ، فإنه يكون له الحق فى طلب إعفائه من أداء مأموريته ، بشرط أن يتم ذلك خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم القضائى الصادر بندبه من قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وإلا سقط الحق فيه " **المادة (١/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة المختصــــة بتحقيــق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها فى حكمها القضائى الصادر بندب الخبير نقص هذا الميعاد " **المادة (٢/١٤٠) من قانون الإثبــات المصــرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، والفصل فى هذا الطلب ينــدرج فــى سـلطة رئيس الدائرة التى عينت الخبير ، أو القاضى العام فى الدولــة الــذى عينــه " **المادة (٢/١٤٠) من قــانون الإثبـات المصــرى رقــم (٢٥) لســنة ١٩٦٨** " ، ولهذا القاضى أن يعفيه من المأمورية ، إذا رأى أن الأسباب التــى أبداها لذلك مقبولة " **المادة (٢/١٤٠) من قانون الإثبات المصـــرى رقــم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فإذا لم يؤد الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها ، ولم يكن قد أعفـــى من أدائها ، فإنه يجوز للمحكمة التى انتدبته أن تحكم عليه بكل المصروفــات التى تسبب فى انفاقها بلافائدة ، وبالتعويضات ، إن كان لها محــــل ، بغــير اخلال بالجزاءات التأديبية " **المادة (٣/١٤٠) من قانون الإثبات المصــوى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

سلطة القاضى فى تقرير الإســتعانة بــالخبراء فــى الدعــوى القضـــائية :

تنص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســنة ١٩٦٨ على أنه :

" **للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبيرا واحــدا أو ثلاثــة ...** "

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن المحكمة لاتندب الخبــير إلا عند الإقتضاء ، وهى وحدها التى تقدر الحاجة للإستعانة به فى الدعــوى القضائية .

كما تنص المادة (١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقــم (٢٥) لســنة ١٩٦٨ على أنه :

" إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء ، أقرت المحكمة اتفاقهم " .

وإن كان هناك من يرى أن المحكمة فى مثل هذا الفرض الأخير يمكنها عدم إقرار الخصوم فى الدعوى القضائية على ماتفقوا عليه ، إذا وجدت فى ظروف الدعوى القضائية ، وأوراقها مايدعوا إلى ذلك ، كأن تكون هناك شبه تواطؤ بين الخصوم فى الدعوى القضائية على اختيار شخص معين لسبب تكشف عنه أوراقها .

فالمشرع الوضعى المصرى قد اتخذ موقفا وسطا فى اختيار الخبراء ، حيث منح المحكمة سلطة تقديرية فى أن تأمر بالخبرة - **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية** ، وتستطيع أيضا أن ترفض طلب الخبرة المقدم من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، **أو من كليهما** .

فالخبير لايباشر مهمته إلا فى دعوى قضائية مرفوعة بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة ، وبناء على حكم يصدر بندبه من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية - **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن** .

فالعلة من إقرار نظام الخبرة ، هى مواجهة النقص الطبيعى فى معارف ، وعلم القاضى العام فى الدولة ، وسد حاجته إلى المعرفة الفنية المتخصصة ، وهى حاجة لايدركها إلا القاضى العام فى الدولة نفسه . ونتيجة لذلك ، تقدير الحاجة إلى الإستعانة بالخبراء يكون أمرا متروكا لتقدير القاضى العام فى الدولة وحده ، لايملك أحد سلطة التعقيب عليه .

فإذا كانت المسألة الفنية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى القضائية من الصعوبة ، ورأى القاضى العام فى الدولة أنها تستعصى على معارفه وإدراكه ، كان له أن يحكم - **ومن تلقاء نفسه** - بندب خبير واحد ، أو أكثر

" المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "

لكى يوضحوا له حقيقة الأمر فى هذه المسألة ، مع التزامه بأن يذكر تـــاريخ الجلسة التى تؤجل إليها الدعوى القضائية للمرافعة ، فى حال إيداع الأمانـــة وجلسة أخرى أقرب منها لنظرها ، فى حال عدم إيداعها ، فى منطوق حكمـه القضائى الصادر بندب الخبير " **المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصـرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولقد قضى بأنه :

" **تقرير البطلان المترتب على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فـى تحديـد الجلسات يخضع للقواعد العامة ، فلابطلان – وفقا لأحكام قانون المرافعـات المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – فى حالة عدم النص عليـــه ، إلا إذا شاب الإجراء عيبا جوهريا ، ترتب عليه ضـــرر بـــالخصم فـى الدعـوى القضائية . ومن ثم ، فإنه يقع على الخصم الذى يتمسك بالبطلان فى هـــذه الحالة عبء إثبات توافر شروطه ، وهو لايملك الإدعاء بوقوع هذا البطـلان لأول مرة أمام محكمة النقض** " .

وفى كافة الأحوال ، فإن منطوق الحكم القضائى الصادر بندب الخبـير يجب أن يتضمن بيانات محددة ، نصت عليها المــادة (١٣٥) مـن قـانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

وعلى العكس من ذلك ، فإنه إذا قدر القاضى العام فى الدولـــة أن المســألة المثارة لاتتطلب الإلمام بمعارف فنية خاصة ، وأنه يستطيع أن يفصـل فيـها بنفسه ، كان له أن يرفض طلب الخصم فى الدعوى القضائية بتعييـن خبـير ولكن رفضه يجب أن يكون قائما على أسباب تبرره ، كأن يوجد فـــى أوراق الدعوى القضائية تقرير خبير ، يكون مقدما فـــى دعـوى قضائيـة سـابقة ومضمومة للدعوى القضائية المنظورة ، تجد فيها المحكمة كفايتها .

ولقد قضى تطبيقا لذلك بأنه :

" **يجوز للمحكمة أن تحكم بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليـه بعد مناقشته ، ومناقشة طالب الحجـر ، دون أن تسـتعين بـرأى طبيـب**

متخصص فى الأمراض العقلية ، إذا كان فـــى أوراق الدعــوى القضائيـــة مايجلوا حقيقة هذه المسألة الفنية " .

كما قضى بأنه :

" **كفاية الأدلة التى تبنى عليها المحكمة قضاءها تكفى فى تقرير عـــدم الإستعانة بخبير فى الدعوى القضائية " .**

وقضى بأنه :

" **عدم إشارة المحكمة إلى طلب ندب خبير ، يعتـــبر قضـــاء ضمنيـــا برفض هذا الطلب ، إذا أقامه الحكم القضائى على اعتبارات تبرره " .**

كما قضى بأنه :

" **تعيين الخبير من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، فإذا رفضـت ذلك لأسباب سائغة ، فإنه لا سبيل إلى المجادلة فى قرارها أمـــام محكمـــة النقض " .**

إلا أنه ترد على قاعدة حرية القاضى العام فـــى الدولـــة فـــى تقريـــر الإستعانة بالخبراء بعض القيود ، والتى تجد أساســها إمـــا فـــى النصـــوص القانونية مباشرة ، أو فى القواعد العامة .

فإذا نص القانون الوضعى على وجوب الإستعانة بالخبراء ، أو تعلق الأمـــر بمسألة فنية بحتة ، لاتندرج فى المعلومات العامــــة ، ولايمكـــن أن يعلمـــها إلا المتخصصين من أهل الخبرة ، ولايوجد فى أوراق الدعـــوى القضائيـــة مايفصح عنها ، فإن القاضى العام فى الدولة يلتزم عندئذ بندب خبير .

ويحلف الخبير اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته - **كالقاضى العـــام فـــى الدولة تماما** - حيث يحلف خبراء وزارة العدل ، والطـــب الشـــرعى قبـــل مزاولة أعمالهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف بـــأن يـؤدوا هـــذه الأعمال بالذمة ، والصدق .

ويأخذ رأى الخبير شكل تقرير مكتوب يحرره الخبير ، ويضع فيه كـــل النتائج التى توصل إليها ، ويوقع عليه .

ولكن قد ترى المحكمة استدعاء الخبير لتقديم رأى شفوى حول مسألة فنيـــة بالجلسة ، دون تقديم تقرير . وعندئذ ، يثبت رأيه فى محضر الجلسة ، ولكـن هذه الوسيلة تظل استثناء بالنسبة للتقرير المكتوب ، والذى يعد الشكل المعتـاد بالنسبة لرأى الخبير ، فعندما ينتهى الخبير من أداء المأمورية التى انتدب مـن أجلها ، فإنه يجب عليه أن ينهى نتيجتها إلى القاضى العـــام فـــى الدولـــة - والذى انتدبه - وقد تحدد شكلا معينا لذلك ، والذى يتجسد فى التزام الخبـــير بتحرير محضر أعمال ، وتقرير منفصل بنتيجة هـــذه الأعمـــال ، ويشـــتمل محضر الأعمال على بيان نشاط الخبير ، والأعمال التى أنجزها فـــى ســـبيل تنفيذ المأمورية التى انتدب من أجلها ، مع الإشارة إلى حضـــــور ، وغيــاب الخصوم فى الدعوى القضائية ، ومآأبدوه من ملاحظات ، وأقوال الأشـــخاص الذين سمعهم ، وتوقيعاتهم " **المادة (١٤٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

أما التقرير ، فيجب أن يكون موقعا من الخبير ، ويتضمن نتيجـــة أعمالـــه ورأيه الفنى ، والأوجه التى يستند إليها هذا الرأى فى إيجاز ، ودقة " **المـــادة (١/١٥٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فإذا كان الخبراء ثلاثة ، كان لكل منهم أن يقدم تقريرا مســـتقلا برأيـــه مالم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا ، يذكر فيه رأى كل منهم ، وأســـبابه " **المادة (٢/١٥٠) من قـــانون الإثبـــات المصـــرى رقـــم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨** " ، لاتاحة الفرصة للقاضى العام فى الدولة لكى يحاط علما بـــالجوانب المختلفة للمسألة محل النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه .

ويودع الخبير تقريره ، ومحاضر أعماله ، وجميع الأوراق التى ســـلمت إليه قلم كتاب المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، والتى انتدبـــت الخبـــير بشأنها .

فإذا كان مقر هذه المحكمة بعيدا عن موطن الخبير ، فإنه يجوز له أن يـــودع تقريره ، وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمـــة إرســـال

الأوراق المودعة إلى المحكمة التـي تنظـر الدعـوى القضائيـة " **المـادة (١/١٥١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ورأى الخبير لايقيد المحكمة " **المادة (١٥٦) مـن قـانون الإثبـات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فتقدير عمل الخبير هو ممايستقل به قاضى الموضوع ، دون معقب عليه فـى ذلك .

فليس لرأى الخبير أية قوة الزامية ، لا للخصوم ، ولا للقـاضى العـام فـى الدولة ، فهو يستجلى جانبا من الغموض فى مسألة فنية معينة ، ولايعدو رأيـه أن يكون رأيا استشاريا ، للقاضى العام فى الدولة الأخذ به **أو** تركه ، علـى اعتبار أن القاضى العام فى الدولة هو خبير الخبراء فى الدعـوى القضائيـة وآراء الخبراء هى فى طبيعتها من وجوه ، وعناصر الإثبات التـى تخضـع لتقدير محكمة الموضوع .

ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير كلـه ، أو بعـض ماجاء فيه ، وتطرح ماعداه ، إذا اطمأنت إليه ، دون الحاجة إلى بيان أسـباب اعتمادها له ، والتعويل عليه ، وهى ليست ملزمة بالتبعية لذلك بـأن تتعقـب تفنيد الحجج التى يثيرها الخصوم فى الدعوى القضائية فى مواجهتـه ، أو أن ترد استقلالا على المطاعن التى ينعاها الخصوم فى الدعوى القضائية عليـه وهى فى ذلك إنما تمارس سلطة موضوعية ، لا رقابة لمحكمة النقض عليـها كما يجوز لها ألا تأخذ بما جاء فى تقرير الخبير ، فتطرحه ، وتقضـى بنـاء على الأدلة الأخرى المقدمة فى الدعوى القضائية ، إذا وجدت فيها مـايكفى لتكوين عقيدتها . وعندئذ ، تلتزم بأن تبين أسباب عدم تعويلها علـى تقريـر الخبير .

وإذا تعددت التقارير – **حال تعدد الخبراء المنتدبين** – واختلفـت فيمـا بينها ، فإن للمحكمة أن توازن بينها ، وتأخذ ببعضها – **دون البعض الآخـر**

بل إن لها أن تطرح تقرير الخبير ، أو الخبراء المنتدبيـــن ، وتــأخذ بــرأى خبير استشارى ، إذا اطمأنت إليه .

وإذا لم يكف التقرير المقدم من الخبير إلى المحكمة التى انتدبتــــه فـــى تكوين عقيدة تطمئن إليها ، كان لها أن تأمر باستدعائه فـــى جلســـة تحددهـــا لمناقشته فى التقرير المقدم منه ، ليبدى رأيه مؤيدا بأســـبابه ، وتوجـــه إليـــه المحكمة – **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلــــب الخصـــم فـــى الدعـــوى القضائية** – ماتراه من أسئلة مفيدة فى الدعوى القضائية " **المـــادة (١٥٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

كما يكون للمحكمة إذا لاحظت وجها للخطأ ، أو النقـــص فـــى عمـــل الخبير ، أن تعيد المأمورية إليه ، ليتدارك ماتبينه له من هذه الوجوه ، وهـــى لاتلتزم بذلك ، ولو طلبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، متى اطمأنت إلـــى تقرير الخبير ، ولم تر فيه وجها للخطأ ، أو القصور ، ولها أن تعـــهد بذلـــك إلى خبير آخر ، أو إلى ثلاثة خبراء آخرين .

وتقدير الحاجة إلى الإستعانة بخبير آخر هو من مطلقات سلطة محكمـــة الموضوع ، ولامعقب عليها فى ذلك ، طالما جاء قرارها مبنيا على أســـباب تبرره ، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير الســـابق " **المـــادة (١٥٤) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، والمحكمة تمـــارس فى ذلك سلطة تقديرية كاملة ، لامعقب عليها فيما تقرره ، طالما بنى علـــى أسباب سائغة ، ولم يتضمن مصادرة لحقوق الخصوم فى الدعوى القضائية .

ولقد قضى بأنه :

" **استناد الحكم الى تقرير الخبير ، واتخاذه أساسا للفصل فى الدعـــوى القضائية . مؤداه ، اعتبار هذا التقرير جزء من الحكم القضائى** " .

كما قضى بأنه :

" **المحكمة لاتلتزم بإيراد أسباب مستقلة للرد على تقرير الخبير ، لأنـــها متى انتهت إلى حكمها ، وأوردت دليلها ، فإنها تكون قـــد ســـببت حكمـــها**

القضائى الصادر منها ، بما يتضمن التعليل الضمنى المسقط لتقرير الخبير . وفى هذا كله ، فإنها ليست فى حاجة إلى أن تبين أسباب ترجيحها لرأى خبير على آخر ، مادامت قد سببت حكمها فى الدعوى القضائية تسبيبا كافيا " .

وقضى بأنه :

" إذا كان الخبير لم يطلع على ملف الطاعن فى مصلحة الضرائب وكان هذا الإطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه القضائية ، فقد كان على المحكمة الإنتقال إلى مصلحة الضرائب ، والإطلاع على الملف المشار إليه ، وإذ هى لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات ، والتى هى حق له ، مما لايسوغ معه قانونا حرمانه منها . لما كان ذلك ، فإن الحكم القضائى المطعون فيه يكون قد عاره قصورا يستوجب نقضه " .

ويلتزم الخبير باحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى تنفيذ مأموريته التى تعهد إليه ، وتطبيقه فى كل الأعمال التى يقوم بها ، أى بمباشرة أعماله فى حضور الخصوم ، وبعلمهم ، فهو يباشر أعماله فى حضور الخصوم ، أو بالأقل بعد تمكينهم من ذلك ، ويقع على عاتقه الإلتزام بدعوة الخصوم فى الدعوى القضائية إلى جميع أعمال الخبرة وليس لأول إجتماع فقط ، أى ضرورة إخطار الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة ، وتقديم ملاحظاتهم ، وتحفظاتهم .

ويترتب على عدم دعوة الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة بطلان أعمال الخبير .

فتنص المادة (٣/١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يترتب على عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير " .

وعلى الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل ، يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع ، يومه وساعته " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وفى حالات الإستعجال التى ينص فيها فى الحكم القضائى الصادر بندب الخبير على مباشرة العمل فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر ، فإنه يدعى الخصوم فى الدعوى القضائية بإشارة برقية ترسل قبل الإجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل .

وفى حالات الإستعجال القصوى التى ينص فيها فى الحكم القضائى الصادر بندب الخبير على مباشرة المأمورية فورا ، فإن الخصوم فى الدعوى القضائية يدعون بإشارة برقية للحضور فى الحال " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولايلزم حضور الخصوم فى الدعوى القضائية بالفعل لكى يباشر الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها ، فيكفى تمكينهم من الحضور عن طريق إخطارهم المسبق . فإذا لم يحضروا رغم الإخطار ، فإن على الخبير أن يباشر أعماله ، ولو فى غيبتهم ، إلا أنه إذا كانت غيبة الخصوم فى الدعوى القضائية تحول دون مباشرة الخبير لعمله ، أو تؤدى إلى التأخير فيه فإن له أن يطلب إلى المحكمة توقيع الجزاءات المقررة فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى " **المادة (١/١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، كما يكون للمحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية أن توقع الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٥/١٥٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض

أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات في المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق في المواد المدنية ، إذا أدى إمتناع الخصوم فى الدعوى القضائية عن الحضور إلى تأخير الخبير عن تقديم تقريره في الموعد المحدد ، ولاتثريب عليه متى كان قد دعاهم على الوجه الصحيح " **المادة (١٤٧) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وإذا حضر الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن الخبير يلتزم بأن يسمع أقوالهم ، وملاحظاتهم " **المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

كما أن له أن يكلف الخصوم فى الدعوى القضائية بتقديم مستندات ، أو تنفيذ إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة . فإذا لم يمتثلوا ، وترتب على ذلك عدم استطاعته مباشرة أعماله أو تأخيره فى مباشرتها ، فإن له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى " **المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وللمحكمة أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (١٥٢/٥) من قانون الإثبات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، إذا توافرت شروطها ، وأن يسجلها فى محاضر أعماله .

ومتى أودع الخبير تقريره ، ومحاضر أعماله ، فإنه يلتزم بأن يخبر الخصوم فى الدعوى القضائية بهذا الإيداع فى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله ، بكتاب مسجل " **المادة (١٥١/٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وللخصوم فى الدعوى القضائية الحق فى أن يطلعوا على هذا التقرير ، وأن يبينوا وجوه اعتراضهم على ماجاء فيه إلى المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها .

إلا أن المحكمة لاتلتزم بالرد على المطاعن التى يوجهها الخصوم فى الدعوى القضائية إلى تقرير الخبير ، إذ أن فى أخذها بما ورد فيه ، يعد دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق التفاتها إليها .

ويجب التمسك أمام محكمة الموضوع بكافة الإعتراضات على تقرير الخبير وعمله ، فلايجوز إبداء هذه الإعتراضات لأول مرة أمام محكمة النقض .

الباب الثانى

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانوني وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائية ، يطلق عليهم : " **هيئة التحكيم** " ، ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيم مهمة الفصل فى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

تعريف نظام التحكيم :

إذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهم سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلى نظام التحكيم والتى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات - **كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح .**

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [1] ، بل وامتد الخلاف إلى طبيعته القانونية .

---

(١) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de :

J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

وانظر أيضا : **محمد حامد فهمي** – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، **رمزى سيف** – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص ٦٣ ، **ثروت حبيب** – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، **وجدى راغب فهمى** – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، **أحمد أبو الوفا** – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، **سامية راشد** – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، **أبو زيد رضوان** – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، **إسماعيل أحمد محمد الأسطل** – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، **محمد سلام مدكور** – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، **عزمى عبد الفتاح** – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١١ ، **فتحى والى** – لوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٩ ص ٣٨ ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، **أحمد محمد مليجى موسى** – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، **محمد محمود إبراهيم** – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ،

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم :

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : مشارطة التحكيم Compromis . وقد يتفق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ، ويسمى الإتفاق عندئذ : شرط التحكيم " Clause compromissoire** [١] .

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نظام التحكيم - وبحق - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [٢] .

مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧ - ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١ ، ٢ .

(١) أنظر :

RUBELLIN - DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

وقارب فى فقه القانون الوضعى المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمد هاشم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى - الإشارات المقدمة .

فالمشرع الوضعى الإجرائى - **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** - رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتاح لهم - **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** - إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما - **وفقا لقواعد الإختصاص القضائى المقررة قانونا لذلك** - وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتها بالفصل فيه ، ولايتقيد نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى . **وأهمها** إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فهو ليس طريقا معدا مقدما للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - **شرطا كان ، أم مشارطة** " [1] .

---

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - كلية الحقوق - جامعة الكويت - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٣ . وقارب : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقاضى ينظمه القانون الوضعى ، ويسمح بمقتضاه للخصوم - وفى منازعات معينة - بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم - كقاعدة - ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا النزاع ، بحكم ملزم " .

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٤ .

ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو الواردة فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيث أن مانصت عليه القوانين الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – بشأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى ، فضلا عن بعض القواعد المكملة لإرادة الأفراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى [1] .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هى تنظيم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونية الناشئة عن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحدد بذلك الطريق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكز القانونية . **فهو يحدد عن طريق قواعد الإختصاص القضائى العامة** : المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها .

ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل في بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص [1] .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على** تعيينه فى هذا الشرط ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " (٢) .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

(٢) أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N. 2 ; DAVID RENE :

تعريف الأنظمة القانونية الوضعيـة لنظام التحكيم :

تعريف القانون الوضعي الفرنسي لنظام التحكيم (١) :

وضع المشرع الوضعي الفرنسي تنظيما للتحكيم الداخلي فـي فرنسـا فـي مجموعة المرافعات الفرنسية ، في المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافـة إلى مواد التحكيم الأخرى فى مجموعة المرافعـات الفرنسـية ، بمقتضـى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤)** ، **والصادر فى (١٤) مـايو سـنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسـية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعـة المرافعات الفرنسية السابقة (٢) .

وبالنسبة للتحكيم الدولي في فرنسا ، ففـي سـنة (١٩٨١) - **وبمقتضـى المرسوم رقم (٨١)** - ٥٠٠ ، **والصادر فى مايو عام ١٩٨١** - أضيـف

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P . 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠١ .

(١) فى إصلاح المشرع الوضعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيـم ، فى مجموعـة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

(٢) فى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P . 854 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - ص ٣٦٨ ومابعدها .

للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعة المرافعات الفرنسية بابين جديدين :

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولى ، وهو الباب الخامس " المواد (١٤٩٢) - (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فى مواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيها ، وهو الباب السادس " المواد (١٤٩٨) - (١٥٠٧) "[١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فى عقد من العقود بإخضاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم :

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائما

---

[١] أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P. 496 et s .

وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** "[1] ، [2] .

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التحكيم " **المواد (٥٠١) - (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه :

" **تلغى المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون** " .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية**

---

[2] والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، وبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

[2] فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ومابعدها .

[3] راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – ط١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ وما بعدها .

التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

(ج) التحكيم الدولى :

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فى خارج مصر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعة

---

[١] فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٠٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٣١٢ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٦٣ ومابعدها .

القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقط على التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كان الشخص طبيعيا ، أم اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نزاع - **وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بما تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقود المدنية ، أو فى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** - كما يجوز أن يقوم الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام القضاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [١]

---

[١] فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان - أنظر : عادل محمد خير - مقدمة

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشروط الخاصة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباته أن يكون مكتوبا ، وعدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على امكان اتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أية وثيقة أخرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقية ، أو الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عدم تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية (١) .

فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٤ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى :

بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهم والإتفاق على كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التى تسرى على إجراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بها عمليات التحكيم .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على

التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو أحدهم - **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** ، أو تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم أو بعضهم** - إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص فى المادة (١٧) منه - **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - على أنه :

" ١ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون

للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيلم بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقـــرة الســـابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمـــن حـــالات تدخـــل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى [١] :**

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبـــا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين مـــن قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " - علـــى اختيـــار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع

---

[١] فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **على بركات** - خصومة التحكيـــم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة - **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم** لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من قانون التحكيم

---

[1] أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٠ ص ١٤٢ .

المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية [١] .

والأساس الخامس :

السرعة فى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - **والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه** - فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر . فقد نصت المادة (٩٣) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظام التحكيم فى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ - **والمعدل** - نظاما خاصا للتحكيم بين الممولين ، ومصلحة الضرائب على المبيعات ، ولايسرى عليه قانون التحكيم المصرى

---

(١) أنظر : **على بركات** - الإشارة المتقدمة .

(٢) فى بيان الأسس التى يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٨ ومابعدها .

عناصر نظام التحكيم :

النزاع هو مناط إلتجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظـــام التحكيــم للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من التجائهم إلى القضاء العـــام فـــى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم - وأيا كان موضوعـــها - إلا ماســـتثنى بنـــص قانونى وضعى خاص [1] :

إختلاف الرأى حول تحديد مفهوم محدد للمنازعة بصفـــة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إختلف الرأى حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتـــها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

فهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من يصورها تصويرا شكليا ، والـــذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتى تقوم علـــى مبـــدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية ، أم لا

وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من صورها تصويـــرا موضوعيـــا حيث يستخلصون من عناصرها مايقدرون انه العنصر الراجح فى تعريفـــها . فاعتمد البعض على أشخاصها . بينما استند البعض الآخر علـــى مضمونـــها أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .

وهناك من جمع بين التصوير الشكلى ، والتصوير الموضوعى فى تعريـــف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

---

[1] فى دراسة معيار النزاع كأحد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهـادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٨ ومابعدها .

وأخيرا ، هناك من فقه القانون الوضعي من اعتبر أن المنازعة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانوني ، أو أن المنازعة تولد مركزا نزاعيا يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، ويجب إزالته .

وسوف أعرض بإيجاز لكل تصور من هذه التصورات التى قيل بها للتعريف بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، على النحو التالى :

الإتجاه الأول :

التصوير الشكلى لفكرة المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعي المقارن تقديم تعريفا شكليا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، يعتمد على عناصر خارجية ، لاتعد من مفترضاتها .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة هي التواجهية أمام القضاء **Debat contradictoire** ، التى تتم بناء على إجراءات الخصومة القضائية .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة يعتمد على توافر هذا الشكل ، بغض النظر عن وجودها الفعلي ، أو الحقيقي . وإذا كان توافر هذا الشكل يعتمد على إرادة المشرع الوضعي ، بل وحتى على إرادة المتقاضين أنفسهم . فإنه يترتب على ذلك ، أن وجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ذاته يتوقف على هذه الإرادات .

فضلا عن أن الشكل ، والإجراءات هى من العناصر الثانوية ، والخارجية والعرضية ، فلا يمكن أن يستخلص من الشكل ، والإجراءات ، وجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، وإنما

لأن هناك منازعة ، فإنه يجب اتباع هذا الشكل ، وتطبيق هذه الإجـــراءات . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة يسبق الشكل ، والإجراءات التى تنظر من خلالها ، وبواســطتها . ولذلــك ، فإنه يلزم تعريفها مجردة عن هذا الشكل ، وتلك الإجراءات [1] .

فالتصوير الشكلى للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـــد القــانونى بصفة خاصة ، يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتـــى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية **contestation** ، أم لا .

الإتجاه الثانى :

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفة عامـــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نحو المنازعة ذاتـــها يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجـــح فـــى تعريفـــها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " .

بينما استند البعـــض الآخـــر إلـــى مضمونـــها ، أو موضوعـــها " **العنصـــر الموضوعى** " .

وتتمثل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة فى تنازع بين إرادات **Conflit ou desaccord entre des volontes** ولقد نسبت هذه الإرادات إبتداء إلى أصحاب الحقوق ، والمراكـــز القانونيـــة الذاتية . فيمكن تصوير المنازعة بصفة عامـــة ، وفكرتـــها علـــى الصعيـــد القانونى بصفة خاصة على أنها نزاعا بين أشخاص ، حول حقوق شـــخصية متعارضة . ومن ثم ، تتحلل إلى عنصرين : إدعـــاء يصـــدر عـــن إرادة ،

---

[1] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى الى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .

يقابله خضوع من الإرادة المقابلة . ومحصلة ذلك ، هو وجود إرادتين في حالة صدام **Deux volontes en lutte** . ويترتب على ذلك ، عدم اعتبار النيابة العامة ، وجهة الإدارة فى الدعاوى الجنائية ، والدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية خصوما فى منازعة ، طالما أنهم لايدافعون عن حق شخصى ، أو مركز قانونى ذاتى [1] .

فيمكن التركيز على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة العنصر الأساسى فى تعريفها . فتتضمن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إدعاءين متعارضين ، وهى تتواجد لحظة أن يتوافر هذا المضمون ، دون اشتراط شروطا خاصة فى شخص من تصدر عنه ، أو فى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها ، فكل هذه الشروط لاتؤثر فى وجود المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما تلزم فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وكذلك ، الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره ، والفصل فيه [2] .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل إدعاءات متعارضة ، تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى .

---

[1] فى دراسة الإتجاهات الموضوعية فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، ونقدها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** – قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – المكتبة القانونية بالقاهرة – ص ٤٤ ، ٤٥ ، **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣ .

[2] فى الإعتماد عل مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، باعتباره العنصر الأساسى فى تعريفها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١١ ص ٢٣ ، ٢٤ .

ويكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى ، أو المساس بها بسبب موقف معين من خصمه – **سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم سلبيا** – مما يعطل ممارسة الحق ، أو المركز القانونى ، أو أن مجرد وجود الشك يؤدى إلى شبهة المنازعة ، فيتدخل القضاء العام فى الدولة لإزالة هذا الشك .

وفقه القانون الوضعى المقارن الحديث نسبيا قد اكتفى بمجرد وجود نزاع **Litige** حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حول مركزا قانونيا معينا .

فالنزاع بصفة عامة ، وفكرته على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو :

عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنازع بين إرادتين ، إدعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومة صور الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها ، وتظهر هذه المقاومة فى مجرد معارضة .

وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل النزاع ، مما يتطلب تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فيه بشكل عادل ، وفقا لأحكام القانون الوضعى [1] .

الإتجاه الثالث :

المزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن يجمع فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة بين

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة المقدمة .

المذهبين الشكلى ، الموضوعى . **فالمنازعة فى تصورهم تتحلل إلى عناصر ثلاثة :**

العنصر الأول :

تعارض بين ادعاءات خصمين .

العنصر الثانى :

قبول أطراف المنازعة الحل السلمى ، عن طريق عرضها على القضاء العام فى الدولة .

والعنصر الثالث :

قاضيا عاما ، ينتمى إلى السلطة العامة ، وتنحصر مهمته فى التوصل إلى حل سلمى لها .

والعناصر الثلاث المتقدمة ينتظمها ضابطان :

الضابط الأول :

شكلى .

والضابط الثانى :

موضوعى .

ويتمثل الضابط الشكلى :

فى قبول أطراف المنازعة عرضها على القضاء العام فى الدولة ، وفى وجود القاضى العام ، لكى يفصل فيها .

أما الضابط الموضوعى فيتمثل فى :

تعارض ادعاءات الخصوم :

ولايكفى مجرد تعارض ادعاءات الخصوم ، وإنما يلزم أن يتخذ هذا التعارض شكلا معينا ، هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام فى الدولة . فإذا ماتمثل النزاع فى هذا الشكل ، إستكملت المنازعة بصفة عامة

وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة عناصر وجودها ، دون أن يؤثر فى ذلك صفة أطرافها ، أو طبيعة المصلحة التى يدافعون عنها ، أو الحقوق والمراكز القانونية محل التنازع ، فيستوى فى ذلك أن تكون حقوقا شخصية أو مراكز قانونية موضوعية [1] .

الإتجاه الرابع :

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى :

المدار فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ومايترتب عليه من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلى تحقيق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تولد مركزا نزاعيا ، يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، يجب إزالته .

ذلك أن نشأة المنازعة حول حق ، أو مركز قانونى ، أو حول أمر يتصل أو يتعلق بذلك ، يعنى فشل الإرادات الفردية فى التطبيق التلقائى للقانون الوضعى .

فالأصل أن القانون الوضعى يعتمد فى نفاذه على التطبيق الإرادى للأفراد والجماعات الخاضعين لأحكامه ، ويعتمد هذا التطبيق على الرأى الذاتى لهؤلاء الأشخاص ، والذين يستخلصونه بمناسبة وقائع تعرض عليهم فى مجرى حياتهم - **سواء بأنفسهم ، أو بمعاونة المتخصصين فى المعارف القانونية** - فإذا اصطدم هذا الرأى الذاتى برأى ، أو سلوك صادر عن

---

[1] فى عرض هذا الإتجاه ، ونقده ، أنظر أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٢ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها

طرف آخر ، كان ذلك إعلانا عن فشل التطبيق التلقائى للقانون الوضعى لأن القانون الوضعى لايغلب - **وبطريقة تلقائية** - إرادة على إرادة .

وعندئذ ، تثور الحاجة إلى التدخل القضائى ، ويتوافر شرط الإلتجاء إليه حيث تتحول الإرادة الذاتية إلى مجرد ادعاءات متبادلة ، ومتعارضة ، تطوح أمام القضاء العام فى الدولة ، لترجيح بعضها على البعض الآخر .

ووجود هذه الإدعاءات المتعارضة ، يفضى إلى تجهيل الحقوق والمراكز القانونية محلها ، بل ويرتب تجهيلا لإرادة القانون الوضعى ذاته باعتباره فى النهاية مصدرا لهذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

ووجود التجهيل فى الحياة القانونية يهدد الإستقرار ، والذى يسعى إلى فرضه كل قانون وضعى .

فالإستقرار يعتمد فى تحقيقه على اليقين ، يقين كل المخاطبين بالقواعد القانونية بالمراكز ، والحقوق التى ترتبها هذه القواعد ، وفى وجود التجهيل يضطرب اليقين ، فلايتحقق الإستقرار .

ويشكل التجهيل القانونى المتولد عن المنازعة عارضا من عوارض النظام القانونى الوضعى ، يقتضى مباشرة النشاط القضائى ، لإزالته ، تحقيقا لوظيفته فى حماية النظام القانونى الوضعى .

فيمكن تحليل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إلى عناصر أساسية ثلاثة :

العنصر الأول :

يتعلق بأطرافها .

والعنصر الثانى :

يتعلق بمضمونها .

والعنصر الثالث :

يتعلق بأثرها .

فالعناصر الثلاث المتقدمة تشير إلى وجــود تعــارض فــى الــرأى الذاتــى لشخصين ، أو أكثر من أشخاص القانون الوضعى ، يــدور حــول حقــوق ومراكز قانونية ، ويؤثر سلبا فى النظام القانونى الوضعــى ، عــن طريــق تجهيل هذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

وإذا كان عنصر الأثر يمثل شرطا مبدئيا لقبول الطلــب القضــائى ، وقيــام التزام القضاء العام فى الدولة بنظره ، فإن العنصرين الآخريــن يمثــلان - **كقاعدة** - شروطا تنظيمية ، لتنظيم منح الحماية القضائية .

فتعيين جهة القضاء ذات الولاية بنظر المنازعة . وكذلك ، تحديد التشــكيلات القضائية المختصة داخلها ، هى أمورا تتوقف على صفة أشخاص المنازعــة وطبيعة المصلحة التى يدافعون عنها . وكذلك ، على مضمونها (1) ، (2) .

الحل المختار :

بعد استعراض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقــارن بشــأن تحديــد المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، فإننــا نعتقد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فــى النظام القانونى الوضعى المقارن ، بما تشكله من تجهيل بالحقوق ، والمراكــز القانونية للأفراد ، والجماعات ، هو الإتجاه الجدير بالتأييد ، لسلامة الأســاس القانوى الذى يستند إليه ، ومنطقية حججه ، وأسانيده من جانب ، وصعوبــة

---

(1) فى عرض هذا الرأى ، وتأييده ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحــوز حجيــة الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند 15 ومايليه ص 28 ومابعدها .

(2) فى دراسة مشكلة تجهيل النظام القانونى " أساسها ، ومظاهرها " ، أنظر : **أحمد ماهر زغلــول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية لأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند 4 ومايليه ص 15 ومابعدها .

التسليم بأى من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى على إطلاقها دون توجيه الإنتقادات التى توجه إلى الأفكار التى طرحتها ، ودافعت عنها .

فكل من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى قد اعتمدت على أساس معين ، والذى انطلقت منه ، وبنت عليه رأيها . وكل أساس من هذه الأسس يدور حوله العديد من الإنتقادات .

ولانعتقد أن المجال يكون مناسبا لاستعراض هذه الإنتقادات ، لأننا لسنا فى هذا المجال فى مقام تقييم اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى الأسس التى انطلقت منها ، وانبنت عليها .

فبعضا من هذه الإتجاهات فى تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة قد انتهت إلى عدة نتائج ، مستخلصة من تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، لاتتفق مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، واعتمدت عليه بشكل رئيسى فى معالجة فكرة المنازعة ، وتحليل عناصرها ، ومقومات وجودها .

فمثلا عند استعراض اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، والنظر إلى التحليل الذى قدمه للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعند العنصر الذى يمثل الركن ، أو الوجه الموضوعى لها - **والذى يتمثل فى وجود ادعاءات متقابلة ، ومتعارضة ، يتعلق بمحلها ، سواء بحقوق شخصية ، أو بمراكز قانونية موضوعية** - نجد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة لم يكتف بهذا التحديد ، وإنما تطلب - **للإعتداد بالتعارض القائم بين**

الإدعاءات – أن يتخذ شكلا إجرائيا محددا ، وهــو شــكل المواجهــة بيــن الخصوم ، والذى يتم وفقا لإجراءات الخصومة القضائية ، مما يعد ذلك نفيــا للصفة الموضوعية عن هذا العنصر المنسوب إليه بواسطتهم إبتداء . فوجــود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها علــى الصعيــد القــانونى بصفــة خاصــة وترتيبها لآثارها ، أصبح مرهونا بتوافر هذه العناصر ، والتى تنتمــى إلــى الضابط الشكلى ، دون أن تكون لها صفة موضوعية مستقلة .

ونتيجة لاختلاف النتائج المستخلصة من تحليل بعــض اتجاهــات فقــه القانون الوضعى المقارن لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـد القانونى بصفة خاصة ، وعدم اتساقها مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيــت عليه ، فإننا نميل إلى ترجيح اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القــائل بــأن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصــة تشــكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، لما يترتب عليــها من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلــى تحقــق شــرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا ، حيــث أن نصوص القانون الوضعى المقارن ذاتها – **سواء فى مجموعــة المرافعــات الفرنسية ، أم فى قانون المرافعات المصرى** – تساعد علــى ترجيــح هــذا الإتجاه فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيــد القــانونى بصفة خاصة ، حيث يمكن أن يستخلص من نــص المــادتين (٣١) مــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣) من قــانون المرافعــات المصــرى أن قبول الطلب القضائى ، أو الدعوى القضائية هو أمرا مرهونــا بــأن يكــون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون الوضعى ، وهذا يقتضى فى الحالات التــى يقترن فيها الطلب القضائى بالمنازعة ، أن تدور المنازعــة حــول الحقــوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، وهو مايحول دون التطبيق التلقــائى للقانون الوضعى بشأنها ، فيتولد لأطرافها المصلحة فى الإلتجاء إلى القضــاء العام فى الدولة .

فالأساس فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ، وهذا العنصر وحده هو الذى يسمح بالتمييز بين طوائف المنازعات بين الأفراد والجماعات ، ويحدد من بينها تلك التى تصلح لأن تحمل إلى القضاء العام فى الدولة ، وتلك التى يجب أن تجد لها حلولا خارج مجاله .

فكافة المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تتضمن تعارضا بين إرادات وادعاءات ، ولكن التزام القضاء العام فى الدولة بنظر المنازعة ، والفصل فيها ، لايوجد إلا فى خصوص المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى [1] .

فكرة النزاع litige ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

كل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجد ثمة تحكيم [2] .

ففكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] ، باعتبارها قاضيا خاصا ، يختار بواسطة الأطراف

---

(1) أنظر أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) أنظر محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ .

(٣) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – دوما ، وبطريقة متواترة فكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخرى

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القانون الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منهم ، أو ضدهم جميعا [1] .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على**

المتقاربة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٤ وما بعدها .

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٧٨ ص ٢٢٥ - الهامش رقم (٢) .

التحكيم " (١) ، (٢) ، حيث أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس حكرا على عليها وحدها .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات - **وباعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق حكرا عليها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة ، والمحددة** " التى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بينهم " **شرط التحكيم** " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها (٣) .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى - **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** - هو وجود نزاعا قائما ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شرط التحكيم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع**

---

(١) أنظر :

SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P. 44 .

وقارب : **محمود محمد هاشم** - إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - العدد الأول - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

(٢) فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧ ص ٤٦ .

الإتفاق على التحكيم " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلـــى وجـــود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم [١] ، [٢] .

بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم :

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محـــددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيـــم ، بصـــدد علاقـــة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مـــبرم بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حـــدث ، أو واقعـــة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشـــرط أن يكـــون موضـــوع النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عـــن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتـــهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المســـتقبل

---

(١) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شـــحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) أنظر مع هذا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخـــرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم [١] .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجود العقد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - **أى شرط التحكيم** - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم والتى قد تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه [٢] .

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم ، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [٣] :

---

[١] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

[٢] فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر : **أحمد شرف الدين** - مضمون بنود شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ ومابعدها .

[٣] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، **محمد محمود إبراهيم** - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، **عادل محمد خير** - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة - ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ - الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س (٣٣) - العدد الأول - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - فى الطعن

نظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :

نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قوام وجوده ، وبدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحدها ، وإنما يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه .

رقم (١٠٤٣) - لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٧٤٠) - لسنة (٥٢) ق - س (٤) - الجزء الثانى - ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٢٥٦٨) - لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ - فى الطعن رقم (٢٢٦٧) - لسنة (٥٤) ق .

فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتـــها** - تقـــر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعـــات وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبـــه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلـــتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـــات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنـــص قـــانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر مـــن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتـــهى أثـــر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثـــة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـــات الأفـــراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنـــص قـــانونى وضعـــى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصـــل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه مـــن الأنظمـــة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضـــاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها** - **ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصدد نظام التحكيم [١] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيم [٢] ،

---

[١] فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦٤ ومابعدها

[٢] أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٤ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢

ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفـــاق علــــى التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٢] .

---

[١] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بنـد ٨ ص ٢٢ ، **إبراهيم نجيب سعد** - أحكام المحكمين - رسالة بـاريس - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ - بنـد ٢٣١ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣١

الباب الثالث

أوجه الشبه بين نظامى التحكيم والخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية .

يتشابه نظام التحكيم مع نظام الخبرة فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية ، والتجارية** – من عدة وجوه ، أذكر منها مايلى :

الوجه الأول :

يراعى مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات فى نظام التحكيم ، كما يراعى فى نظام الخبرة فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية :

مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية :

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية :

حق الخصم فى أن يعلم علما كاملا بماقدمه خصمه فى الدعوى القضائية توصلا للرد عليه .

فمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية يقوم على حق الخصم فى العلم ، وحقه فى الرد .

ومع ذلك ، فإن إتاحة الفرصة كاملة لكى يعلم الخصم ، هو مايتحقق به إحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

فيتلخص مضمون هذا المبدا فى العلم الكامل بكل عناصر الدعوى القضائية وإمكانية الرد ، والدفاع ، وسماع القاضى العام فى الدولة للخصم فى الدعوى القضائية .

ويشترط أن يتم العلم فى وقت مناسب ، لأنه وإن كان حق الدفاع يقتضى المساواة بين مراكز المتقاضين ، لكفالة مناقشة عادلة بينهم ، فإنه لايتحقق إلا

بالعلم ، أو إمكانية العلم بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، لأن ذلـــك هــو المفترض المنطقى لامكانية المواجهة بينهم فى الإجراءات القضائيـــة ، وأداة العلم هى الإعلان ، والتى يتكفل قانون المرافعات المصرى بتنظيـم وســائله وتلعب فيها الشكلية الدور الأساسى .

ولكن متى كان من الصعب تحقيق العلم الفعلـــى بيــن الخصــوم فـــى الدعوى القضائية ، فإن المشرع الوضعى المصرى يكتفى باتاحـــة الفرصـــة للعلم ، من خلال الوسائل التى يحددها .

ويجب أن يتم الإعلان بالوسائل ، وفى الشكل الذى حدده قانون المرافعـــات المصرى ، لأنها هى التى تضمن إتاحة الفرصة للعلم .

ويعد مبدأ اتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصوم أحد المبـادئ الأساسية التى لاغنى عنها لأى نظام قضائى ، لتعلقه بحسن ســـير القضــاء وتنظيمه ، والذى يتطلب - **وباعتباره أهم تطبيقات حق الدفاع للخصـــوم** - أن تتخذ جميع الإجراءات القضائية فى مواجهـــة الخصــوم فــى الدعــوى القضائية ، بحيث يعلمون بها ، سواء عن طريق إجرائها فـــى حضورهـــم - **كإبداء الطلبات القضائية ، وإجراء التحقيقات** - أو عن طريق إعلانهم بـــها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ، ومناقشتها ، لكى يتمكنوا مـــن الدفـــاع عـــن مصالحهم ، والرد على الادعاءات المقدمة من الخصم الآخر فـــى الدعــوى القضائية .

ولايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبـــات قضائية جديدة ، أو أن يعدل ، أو يزيد فى الطلبات القضائية الأولـــى ، كمـــا لايجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب قضائى ما ويجب ألا يبنى القاضى العام فى الدولة حكمه القضائى إلا على الأقوال التـــى سمعها ، والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة ، وأن يمتنع بعـــد إقفـــال باب المرافعة فى الدعوى القضائية عن سماع أقوال أحد طرفـــى الخصومـــة

القضائية فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول أية ورقة لـــم يطلــع عليــها خصمه فى الدعوى القضائية .

كما يجب إعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمـــال التحقيــق المختلفة .

ولم يكتف المشرع الوضعى المصرى بتمكين كل خصم مـــن الإطـــلاع على الإدعاءات المقدمة من خصمه ، ومناقشتها ، وإنمـــا حـــرص أيضـــا - **إمعانا فى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجـــراءات القضائيـــة** - على دعوة الخصوم إلى جلسة محددة لنظر الدعوى القضائية .

فإجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظـــر الدعوى القضائية يضمن تنويرها ، واسترعاء نظرها إلى نقـــاط هامـــة فـــى القضية . خاصة ، فيما يتعلق بإجراءات الإثبات .

فلقد حرص المشرع الوضعى المصرى على تحقيق مبـــدأ المواجهـــة بيـــن الخصوم فى الإجراءات القضائية فى الخصومة القضائية المدنية فور نشـــأتها فإذا كانت الخصومة القضائية تنشأ بمجرد إيداع المدعـــى لصحيفـــة دعـــواه القضائية ، مرفقا بها جميع المستندات المؤيدة لها ، ومذكرة شارحة - فإنـــها لاتنعقد - **كأصل عام** - إلا بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه . وبذلـــك فإن المشرع الوضعى المصرى يمكن المدعى عليـــه مـــن العلـــم بالطلبـــات القضائية المقدمة ضده ، حتى يمكنه من إبداء دفاعه ، فقد تم إعلانه بصحيفـــة الدعوى القضائية ، والتى من بياناتها الجوهرية وقـــائع الدعـــوى القضائيـــة وطلبات المدعى ، وأسانيدها ، كما يمكنه أن يطلع فى قلم كتاب المحكمة على المذكرة الشارحة ، والمستندات التى قدمها المدعى .

وتصل أهمية مبدأ اتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصوم إلـــى درجة أن كل حكم قضائى يخل به يعتبر حكما قضائيا باطلا ، وكـــل نـــص تشريعى يكون مخالفا له ، يجب اعتباره نصا قانونيا غير دستورى .

فالعدالة التى تقتضى مساواة كافة الأشخاص أمام القضاء العام فى الدولة تتطلب من القاضى الذى يتصدى للفصل فى نزاع – **وبحكم وظيفته** – ألا يفصل فيه إلا بعد سماع أقوال كافة أطراف الخصومة القضائية ، أو أن يتيح لهم الفرصة لتمكينهم من تقديم مالديهم من أدلة ، ووسائل دفاع مختلفة ، بقصد إظهار الحقيقة ، وإقناعهم بأحقيتهم فى الحماية القضائية .

وهناك من قام بنقل قواعد ، وآثار فقهية رومانية إلى اللغة العربية ، وأشار إلى وجود أكثر من أثر فقهى رومانى يقرر قاعدة : " **أنه يجب على القاضى ألا يحكم قبل سماع الخصم الآخر** " ، حيث قيل : " **لايجوز الحكم على من لم يسمع ، أو لم يستدع** " .

كما قيل : " **تقضى العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله** " .

وقيل أيضا : " **إذا لم يسمع القاضى حجة الخصم ، فقضاؤه لايكون حكما بل عملا من أعمال اللصوص ، وقطاع الطرق** " .

وحضور الخصم فى الدعوى القضائية أمام القاضى العام فى الدولة للدفاع عن مصالحه ، لايكون أساسيا لصحة الإجراءات القضائية ، وإنما يكفى أن يمكن من الحضور بنفسه ، أو عن طريق وكيله . فإذا ماتخلف رغم ذلك ، فإن الحكم القضائى الصادر فى غيبته يكون صحيحا .

فالأصل أن يحضر كل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل الصورة أمام القاضى العام فى الدولة ، وتنظر هيئة المحكمة الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها بأنفسهم ، فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظرها ، وهذا هو الوجه النموذجى للعدالة ، لأن القاضى العام فى الدولة يستطيع بذلك أن يفصل فى الدعوى القضائية طبقا للعدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطرافها .

فحضور الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية يكون أبلغ فى إقناعها بأقواله ، وطلباته .

كما أن صاحب الحق يكون أقدر من غيره فى التدليل على حقه بنفسه ، بـــل والتأثير على عدالة المحكمة – **والتى قد تتجاوب معه ، وتصل إلى الحقيقـــة فى أقرب وقت ممكن** – ويضمن تنوير المَحكمة ، واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة فى الدعوى القضائية ، خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات .

فحضور الخصم فى الدعوى القضائية بنفسه أمـــام المحكمـــة فـــى اليـــوم والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية ، وأثناء إدلاء الشاهد بأقواله ، قـــد يكون له وقعه عليه - **أى على الشاهد** – والذى قد ترتجف فيـــه أحاسيســـه الداخلية بالعدالة الربانية ، فينسى التأثيرات ، والضغوط الخارجية التـــى لـــو ترك وشأنه ، لأصبح عرضة للتأثر بها .

كما أن حضور الخصم أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظـــر الدعوى القضائية قد يتيح له مناقشة الشاهد ، أو توجيه الخبير أثنـــاء قيامـــه بمأموريته التى انتدب من أجلها ، بما يخدم العدالة بطريقة قد لاتحققها وســيلة أخرى – **أيا كانت فائدتها** .

وتختلف أحكام حضور الخصوم فى الدعـــوى القضائيـــة أمـــام هيئـــة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية بحسب تعـــدد درجـــات التقاضى ، وطبقاتها ، وبحسب ماإذا كان أحد الخصوم شـــخصا طبيعيـــا ، أم شخصا معنويا .

كما أن حضور الخصوم فى الدعوى القضائية أمام هيئة المحكمة التـــى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية – **والذى يعتد به قانونـــا ، وتـــترتب الآثار القانونية على تحققه ، أو تخلفه** – يغاير كثيرا الحضور الفعلى الـــذى قد يتبادر إلى الذهن بمجرد النطق به .

وإذا كان الأصل أن القاضى العام فى الدولة لايفصل فى الدعوى القضائيـــة المعروضة عليه إلا بحضور جميع أطرافها بأنفسهم ، وســـماع أقوالـــهم ، أو تمكينهم على الأقل من إبداء مالديهم من أوجه دفاع ، إلا أن عدم تحقق ذلـــك لايحول دون الفصل فيها ، ومنح الحماية القضائية لمن يستحقها ، إذا ماكـــانت

صالحة للفصل فيها ، تمكينا للقضاء العام فى الدولة من أداء وظيفته ، وتغليبا لانتماء الخصومة القضائية المدنية إلى القانون العام .

فالخصومة القضائية المدنية تعد أداة لعمل سلطة من سلطات الدولة الثلاث وهى السلطة القضائية ، ويجب لتحقيق الهدف منها - **أى تطبيق القانون** - إخضاعها لقواعد القانون العام .

فالدعوى القضائية المدنية متى رفعت ، فإنه يكون على المحكمة أن تفصل فيها ، بصرف النظر عن غياب الخصوم ، أو حضورهم .

أما إذا كانت الخصومة القضائية غير صالحة للفصل فيها ، فإنه يجب على المحكمة أن تقرر شطبها ، فإذا مابقيت مشطوبة لمدة ستين يوما ، دون تعجيل من أحد الخصوم ، أعتبرت الدعوى القضائية كأن لم تكن " **المادة (١/٨٢) من قانون المرافعات المصرى - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** " .

فقد يتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الوجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة .... إلخ** - مثول الأشخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى للفصل فى الدعوى القضائية ، وتحقيق موضوعها . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للخصم فى الدعوى القضائية أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة .

بل قد يفرض عليه - **وفى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافع عنه ، لما تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين على إظهار الحقيقة ، وإعمال العدالة على الوجه المنشود .

وقد يتعمد الخصم الآخر فى الدعوى القضائية عدم الحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بقصد عرقلة سير الخصومة القضائية فيها ، نكاية بخصمه ، أو كسبا للوقت ، حتى يتوفر له الدليل الذى

يفتقده لحظة نشأة الخصومة القضائية ... إلخ . لذا ، فقد كان لزاما على المشرع الوضعى المصرى أن يوائم بين مراكز الخصوم المتعارضة فلايترك لأحد الخصوم أن يسير الخصومة القضائية وفق مشيئته ، وأهوائه وإنما يأخذ أيضا فى الإعتبار مراعاة حقوق باقى الخصوم فى الدعوى القضائية من جهة ، وحسن سير العدالة من جهة أخرى ، وهذا ماأكدته فعلا المادة (١/٨٢) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، بتقريرها أن غياب أحد الخصوم ، لايؤدى إلى الإضرار بحقوق باقى الخصوم الحاضرين ، ولايحول دون السير فى الخصومة القضائية ، وإصدار حكما قضائيا فيها ، مراعاة لجانب بقية الخصوم الحاضرين ، مع عدم تجريد الخصم المتخلف عن المثول أمام المحكمة من كافة الضمانات الأساسية لحماية حقوقه .

واهتمام المشرع الوضعى المصرى بحماية حقوق دفاع الخصم الغائب فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يؤكده أن القانون الوضعى المصرى لاينظر إلى حضور الخصم فى الدعوى القضائية ، أمام القاضى العام فى الدولة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، باعتباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه ، أو يعتبر بغيابه خاسرا دعواه القضائية ، أو مقرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما ينظر إليه - **أى حضور الخصم فى الدعوى القضائية ، أمام القاضى العام فى الدولة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية** - باعتباره مقررا لمصلحة الخصم نفسه للدفاع عن مصلحته ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عن مصلحته ، وجب على المشرع الوضعى المصرى أن يتدخل لحمايته ، مع مراعاة أن هذا لاينفى حق القاضى العام فى الدولة فى الأمر بحضور الطرفين شخصيا أمامه ،

لمناقشتهم فيما تقتضيه ظروف الدعوى القضائية ، سواء كانت موضوعية ، أم مستعجلة .

فقد يقضى القانون بضرورة حضور الخصم بنفسه أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية ، أو تمنحها سلطة الأمر بحضوره بنفسه ، أو بصحبة أحد المحامين المقبولين أمامها " **المادة (١/٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

بعكس حضور المتهم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الجنائية ، والذى يعتبر التزاما قانونيا مفروضا عليه ، وليس حقا ، أو رخصة له .

ولم يتضمن قانون المرافعات المصرى تعريفا ، أو تنظيما لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وباستقراء نصوص القوانين الإجرائية ، فإننا نجد تطبيقات عديدة لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية . **ومن ذلك** : المادة (٢/٩٧) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة** " .

والمادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على عدم جواز قبول المحكمة أثناء المداولة أوراقا ، أو مذكرات من أحد الخصوم ، دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، وإلا كان العمل باطلا .

والمادة (٦٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والتى تنص على أنه إذا أذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود فإنه يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق .

والمادة (١١٤) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨

والتى تنص على أنه إذا وجه الخصم اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، فإنه يجوز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين .

وبصفة عامة ، فإن قواعد الإثبات تعد تصويرا لمبدأ المساواة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، إذ أن كل دليل يتقدم به الخصم لاثبات مايدعيه ، يكون للخصم الآخر الحق فى نقضه ، وتقديم الدليل العكسى

وبالرغم من اعتبار مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية من أهم تطبيقات حق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه قد يستبعد فى بعض الحالات **لاعتبارات أجدر ، وأولى بالرعاية منه** – كتلك التى تتعلق بعنصر المفاجأة والذى قد يعد خير وسيلة لحماية حقوق من يلجأ إلى استخدامه .

فعلى سبيل المثال : فإن كل من الأوامر الصادرة على عرائض ، وأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة تصدر فى غيبة من يراد استصدارها فى مواجهتهم ، مما يعنى التضحية بمبدأ المساواة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، لتجريد بعضهم من حق المواجهة " **المواد (١٩٤) ومابعدها من قانون المرافعات المصرى** " ، إلا أنه مما يقلل من خطورة تلك الإستثناءات أنها تعالج فى معظمها مسائل وقتية ، فضلا عما تحويه من قرينة تؤكد أحقية من يراد استصدارها فى مواجهتهم فى هذه الحماية الوقتية بالرقابة الاحقة حيث يمنحون بصفة لاحقة فرصة إلغاء ، أو تعديل القرارات التى صدرت فى غفلة منهم ، ويتم ذلك فى صورة دعوى قضائية أصلية ، ترفع وفقا للإجراءات العادية للتقاضى ، أو فى صورة رفع تظلمات ضد هذه القرارات الإستثنائية الصادرة فى مواجهتهم ، وفى غفلة منهم ، فيعاد بذلك التوازن بين الخصوم .

تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية على خصومة التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شأنها شأن القاضى العام فى الدولة** - باحترام مبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى إجراءات خصومة التحكيم حتى ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " (1) ، أى عليها أن تضمن المواجهة بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى إجراءات خصومة التحكيم ، وتمكين كل طرف فيها من العلم بإجراءاتها ، والإطلاع على أوراقها ، ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستنداته ، ودفوعه ، وحججه المختلفة - **سواء كان ذلك كتابة أم شفاهة فى الجلسة المحددة لتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والفصل فيه** .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلتزم بمراعاة كافة القواعد ، والإجراءات المنصوص عليها فى التحكيم ومراعاة القواعد الأساسية فى المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأصول التقاضى . **وأهمها** : إحترام حقوق الدفاع المقررة للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى خصومة التحكيم ، من إبداء طلباتهم

(1) أنظر :

VIZIOZ : Etudes de procedure . 1956 . Paris . P . 417 . N . 237 ; JEAN ROBERT : Arbitrage . edition . 1983 . N . 173 et s ; P . MAYER : L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique Francais en droit et pratique de l'arbitrage international en France . Feduce . 1984 . P . 80 et s , specialement P . 95 ; J . ROBERT et B . MOREAU : op . cit. , p . 209 .

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٤٦ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣٢٦ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٧ ومابعدها

ودفوعهم ، وتحقيق المساواة بينهم ، وإعمال مبـــدأ المواجهـــة بينـــهم فـــى إجراءات خصومة التحكيم – **سواء كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم محكمة بالقضاء " نظام التحكيم العـادى " ، أم كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق علـــى التحكيم "** [1] .

تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية علـــى أعمال الخبرة فى الدعـــوى القضائيـــة - فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية :

يلتزم الخبير فى الدعوى القضائية - **فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة** - بمراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائيـــة ، فـــى تنفيـذ مأموريته المحددة فى الحكم القضائى الصادر بندبـــه ، وتطبيقـــه فـــى كـل الأعمال التى يقوم بها [2] .

---

(١) فى بيان مدى التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بمبـــدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " فى اجراءات خصومة التحكيـــم ، أنظر :

VIZIOZ (H .) : Etudes de procedure . 1956 . Paris . P . 417 . N . 237 ; MOTULSKY (H .) : Ecrits . T . 11 . P . 32 et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial . troisieme edition . edition Sirey . 1961 . N . 229 et s . P . 239 et s ; cinquieme edition . edition Dalloz . 1983 . N . 173 et s . p . 152 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . N . 84 et s .

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشـــأة الإتفاقيـــة لســـلطات المحكمـــين – ص ٣٢٦ ومابعدها .

(٢) فى تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية على أعمال الخبرة فى الدعوى القضائيـــة – فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **على الشحات الحديدى** – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنيـــة – الرسالة المشار إليها – بند ٦٧ ومابعدها ، ص ٢٦٣ ومابعدها .

فقد أوجبت المادة (١٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية أن يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية ، والتجارية .**

بحيث يلتزم الخبير فى الدعوى القضائية بدعوة الخصوم فيها ، لحضور أعمال الخبرة ، وهى إما بخطاب موصى عليه ، مصحوب بعلم الوصول - **وهو نظاما مستحدثا لم يكن موجودا من قبل فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث كانت دعوة الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة تتم بمبادرة من جانب محامى الخصم فى الدعوى القضائية ، صاحب المصلحة فى تنفيذ الخبرة ، وعلى مسئوليته** [1] ، وإما بتسليم محامى كل خصم فى الدعوى القضائية مذكرة بتاريخ ، وجلسات الإجتماع ، أو بدعوة الخصوم فى الدعوى القضائية شفويا ، إذا مابدأ الميعاد قبل تنفيذ أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية .

ويقع على عاتق الخبير فى الدعوى القضائية الإلتزام بدعوة الخصوم فيها بجميع أعمال الخبرة ، وليس لأول اجتماع فقط [2] ، [3].

---

(١) فى استعراض الوضع فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

J . NORMAND : Remarqus sur l'expertise judiciaires au lendemain . Melanges dedies a JEAN VINCENT . 1981 . p . 262 et s .

(٢) فى دراسة الجزاء المترتب على إخلال الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - بمبدأ المواجهة بين الخصوم فى أعمال الخبرة ، أنظر علي الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٢ ص ٢٧٦ ومابعدها .

(٣) فى بيان نطاق تطبيقات مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات فى أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - وهل يلتزم الخبير بدعوة الخصوم فيها ، لحضور الإجتماع الأول فقط ، أم يلتزم بتوجيه الدعوة لكل الإجتماعات التالية ، إذا اقتضى تنفيذ أعمال الخبرة عقد عدة جلسات ، أنظر علي الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ومايليه ص ٢٧٩ ومابعدها

وتطبيقا لنص المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، فإنه يلزم دعوة الخبير للخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة ، أى ضرورة إخطار الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة ، وتقديم ملاحظاتهم ، وتحفظاتهم . وإلا ، فإن أعمال الخبرة عندئذ تكون باطلة .

فيترتب على عدم دعوة الخصم فى الدعوى القضائية ، لحضور أعمال الخبرة فيها - **فى المواد المدنية ، والتجارية** - بطلان أعمال الخبير فى الدعوى القضائية .

فتنص المادة (٣/١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **يترتب على عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير** " .

وفى القانون الوضعى الفرنسى ، فإن إهمال هذه الشكلية الجوهرية يؤدى إلى بطلان أعمال الخبير فى الدعوى القضائية ، والذى يدخل تحت طائفة بطلان الأعمال الإجرائية ، والمنصوص عليها فى المادة (١٧٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة عشر ، والتى تنظم البطلان لعيب شكلى [١] .

الوجه الثانى :

إعتبار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية والتجارية - كالموظف العام بالنسبة لجريمة الرشوة ، واختلاس الأموال العامة :

---

[١] أنظر :

J . P . RANSSE : Le respect du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . P al . 1978 . P . 6299 et s .

حيث تنص المادة (٣/١١١) من قانون العقوبات المصرى [١] على أنـــه :
" **يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل " باب الرشوة " :**
٣ – المحكمون ، والخبراء ، وكـــلاء الديانـــة " الســـنديك " ، والمصفـــون والحراس القضائيون " .

فنظرا لأن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم تقوم بالفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، وماتقضى به يحوز الحجية القضائيـــة ، فقـــد ســـاوى المشـــرع الوضعى بينها ، وبين الخبير فى الدعوى القضائية ، وغيره مـــن الموظفيـــن العموميين ، بالنسبة لجريمة الرشوة [٢] .

ذلك أن الخبير فى الدعوى القضائية قد يرتكب فى أثناء تنفيـــذ مأموريتـــه – **والمحددة فى الحكم القضائى الصادر بندبه** – فعلا يترتب عليـــه مســـئوليته الجنائية ، مما جعل المشرع الوضعى يحرص على النص فى قانون العقوبات على عقوبات جنائية ضد الخبير ، إذا مارتكب أفعالا تعد جرائـــم بالمفـــهوم الوارد فى قانون العقوبات .

وقد تضمن قانون العقوبات المصرى النصوص الخاصة بالرشـــوة فـــى الباب الثانى ، من الكتاب الثانى ، فى المواد (١٠٣) – (١١١) .

---

(١) وهى تقابل المادة (٢/١٧٧) من قانون العقوبات الفرنسى .

(٢) فى دراسة أحكام جريمة الرشوة ، أنظر : **محمد زكى أبو عامر** – الإجراءات الجنـائية – ١٩٨٤ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٣٣ ومابعدها ، **عبد المهيمن بكر** – القســـم الخـاص فى قانون العقوبات – ط٧ – ١٩٧٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٦٣ ومايليه ، **عبد الرحيـــم صدقى** – قانون العقوبات – ط٣ – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقـــاهرة – ص ٣٣٣٣ ومابعدهـــا ، **محمد محيى الدين عوض** – القانون الجنائى (جرائمه الخاصة) – ١٩٧٦ / ١٩٧٧ – ص ٥١٢ .

ولما كانت جريمة الرشوة يكون الموظف العام فيها هـو صـاحب الإجـرام الأصلى ، فإنه تنطبق تلك النصوص على الخبراء الموظفين ، وهـو النظـام الغالب فى مصر ، والذى يتجه إلى جعل الخبراء موظفين .

أما بالنسبة لخبراء الجدول ، أو غير الموظفين بصفة عامة ، فينطبق عليـهم نص المادة (١١١) من قانون العقوبات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق هذا الباب " الرشوة " :

(٣) المحكمون ، والخبراء " .

وفائدة نص المادة (١١١) من قانون العقوبات المصـرى يكـون بالنسـبة لانطباقه على خبراء الجدول ، أو غيرهم ، ممن لايشغل وظيفة . وكذلك فـى المسئولية الجنائية للخبير فى الدعوى القضائية عن جريمة الرشوة ، وغيرهـا من الجرائم المرتكبة أثناء تنفيذ المأمورية المكلف بها - **والمحددة فى الحكـم القضائى الصادر بندبه .**

وتنص المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصرى على أنه :

" يعد موظفون عموميون فى تطبيق أحكام هذا الباب " إختلاس الأمـوال العامة ، والغدر " الأشخاص المشار إليهم فى المـادة (١١١) مـن هـذا القانون " .

بمعنى ، أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكيم ، والخبراء فى الدعاوى القضائية يعتـبرون فـى حكـم الموظفيـن العموميين ، بالنسبة لجرائم اختلاس الأموال العامة ، والغدر [١] .

فالمشرع الوضعى قد ساوى بين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والخبير فى الدعوى القضائيـة ، والقـاضى العام فى الدولة ، بالنسبة لجريمة الرشوة . كما أجاز مسـاءلة الخبـير فـى الدعوى القضائية – **شأنه فى ذلك شأن هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى**

---

[١] أنظر علي الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليـها – بند ٢٨٢ ص ٤١١

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - عن جريمة الرشوة ، واختلاس الأموال العامة ، أسوة بالموظفين العموميين [١] .

الوجه الثالث :

تشترك الخبرة فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية والتجارية - مع نظام التحكيم فى الإستعانة بشخص من الغير ، ليست له** صلة بالنزاع ، ويشتركان كذلك من حيث الشروط الواجب توافرها فى كل منهما [٢] . وهى : الموضوعية ، والحياد [٣] ، والإستقلال فى أثناء مباشرة العمل . وكذلك ، الصلاحية فى كل منهما لنظر الموضوع ، بألا يوجد مانعا قانونيا يمنعه من أن يكون محكما ، أو خبيرا [٤] ، فكل منهما يمكن رده إذا

---

(١) فى دراسة أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة ، أنظر : عبد المهيمن بكر - المرجع السابق - ص ٣٤٤ ومايليه ، محمد زكى أبو عامر - المرجع السابق - ص ١٦٣ ومايليه ، عبد الرحيم صدقى - المرجع السابق - ص ٤٣٣ ومابعدها .

(٢) فى بيان هذه الشروط ، وبصفة خاصة ، شرط الأهلية ، الجنسية ، السوابق القضائية ، والمفترضات العامة للخبير - سواء فى ذلك ، الصلاحية العملية ، الفنية ، والقانونية ، أو الصلاحية الأخلاقية ، والأدبية ، أنظر : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - ص ٤٥ ومابعدها .

(٣) فى دراسة حياد الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٢٣ ومايليه ص ١٩٥ ومابعدها .

(٤) فى دراسة تنحى الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأسباب التى يحددها القانون الوضعى لجواز تنحيه ، أنظر : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ١٣٤ ومايليه ص ٢١٤ ومابعدها

وجد سببا يجعله يبدى رأيا ، أو يحكم ، مع التحيز لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو محاباته [١] .

والوجه الرابع :

يسأل الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية والتجارية - - **كما تسأل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - إذا ارتكب خطأ سبب ضررا للخصوم فى الدعوى القضائية ، أو أحدهم ، فى أثناء تنفيذ المأمورية - **والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** - وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية .

فالمسئولية المدنية بصفة عامة هى :

تعويض الضرر الناشئ عن إخلال أحد الأفراد بالتزامه قبل غيره - **سواء كان مصدر هذا الإلتزام هو القانون الوضعى ، أم الإتفاق .**

وتنقسم المسئولية المدنية إلى :

مسئولية عقدية ، وهى :

التى تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدى .

ومسئولية تقصيرية .

---

(١) ومن الملاحظ أن التشريعين المصرى ، والفرنسى المقارن قد أجازا رد الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - وتنحيه ، وإن اختلفا من حيث الأسباب ، إلا أنه يجمع بين هذه الأسباب أنها تشمل الحياد ، النزاهة ، والموضوعية ، حيث تضمنت المادة (٣٤١) من مجموعة المرافعات الفرنسية أسباب رد القضاة ، والتى من الممكن أن تكون أسبابا لرد الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - فى حين حددت المادة (١٤١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الأسباب التى يجوز بمقتضاها رد الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية . فى دراسة قواعد رد الخبير فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - " أسباب رده ، الإجراءات ، الحالات ، والحكم فى طلب رده " ، أنظر : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ١١٢٤ ومايليه ص ١٦ ومابعدها

وهى :

التى تترتب على مايحدثه الفرد من ضرر بغيره [١] .

والقانون الوضعى الفرنسى يأخذ بنظام مسئولية الخبير فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية ، والتجارية** - إذا ارتكب أفعالا من شأنها أن تصيب أحد الخصوم فى الدعوى القضائية بضرر ، ويذهب إلى إخضاع مسئولية الخبير عندئذ للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، ولايقرر له مسئولية خاصة [٢] .

ووفقا لنص المادتين (١٤٠) ، (١٥٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، فإن الخبير فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية والتجارية** - يكون مسئولا طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية [٣] ، إذا لم ينفذ مأموريته - **والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** - ولم يكن قد أعفى من أدائها ، أو إذا تأخر فى إيداع تقريره دون مبرر . ويكون مسئولا

---

(١) فى دراسة أحكام المسئولية المدنية ، أنظر : محمود جمال الدين زكى - مشكلات المسئولية المدنية - مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعى - الجزء الأول - ١٩٧٨ - ص ٥٥٤ ، حسين عبد الرحمن عامر - المسئولية المدنية - ١٩٧٩ - دار المعارف بالقاهرة - ص ١١ .

(٢) أنظر :

DALL (POUL - JUBIEN) : La responsabilite des experts judiciairees . revue de l'Actualite Juridique . 1970 . P . 300 ; MARTINE (RAGMAND) : La responsabilite civile des experts . Annales des . 1975 . P 405 et s .

وانظر أيضا : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٢٧١ ومابعدها ، ص ٢٣٧ ومابعدها

(٣) أنظر : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٨ ومابعدها

أيضا إذا ارتكب خطأ سبب ضررا للخصوم فى الدعوى القضائية ، أو أحدهم فى أثناء تنفيذ المأمورية - **والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** -[1]

أما إذا ارتكبت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خطأ سبب ضررا للخصوم فى دعوى التحكيم ، أو أحدهم ، فى أثناء تنفيذ مهمة التحكيم – **والتى اختيرت من أجلها** – فإنها لاتخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية للقضاة المعينين من قبل الدولة فى هذا الشأن ولايلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " باتباع إجراءات مخاصمة القضاة ، عند مطالبتها بالتعويض ، بسبب أخطاء إرتكبتها ، وسببت ضررا للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أحدهم ، فى أثناء تنفيذ مهمة التحكيم – **والتى اختيرت من أجلها** – وإنما هى – **شأنها شأن أى شخص** – تسأل بالتعويض إذا ارتكبت خطأ ، سبب ضررا للخصوم فى دعوى التحكيم ، أو أحدهم فى أثناء تنفيذ مهمة التحكيم ، وترفع عليها عندئذ الدعوى القضائية – **لمطالبتها بالتعويض** – بالإجراءات المقررة وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية أى أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلتزم عندئذ بتعويض الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الذى لحقه ضررا من ذلك ، وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، إذ لاتطبق عليها قواعد مخاصمة القضاة - **والمنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية** .

---

[1] فى دراسة أساس مسئولية الخبير ، عناصرها ، والآثار المترتبة عليها ، أنظر : على الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٢ ومايليه ص ٤٣٨ ومابعدها .

ونتيجة لذلك ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تسأل عن أى خطأ ترتكبه ، فى أثناء تنفيذ مهمة التحكيم التى اختيرت من أجلها ، وليس شأنها فى ذلك شأن القاضى العام فى الدولة والذى لايسأل إلا فى الأحوال الواردة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية على سبيل الحصر [1] .

---

[1] فى دراسة أحكام مسئولية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عن أى خطأ ترتكبه ، فى أثناء تنفيذ مهمة التحكيم التى اختيرت من أجلها ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** – عقد التحكيم ، وإجراءاته – الطبعة الثانية – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٩ ومايليه ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٤ – ١٩٨٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٧ ص ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٨٨ ومايليه ، ص ٣٢ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٧٣ ص ٢١٣ – الهامش رقم (١) .

الباب الرابع

أوجه الإختلاف بين نظامى التحكيم والخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية [1] .

يختلف نظام التحكيم عن نظام الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية من عدة وجوه ، أذكر منها مايلى :

الوجه الأول :

يختلف نظام التحكيم عن نظام الخبرة . فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعتبر قاضيا خاصا ، مختارا من قبل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "

---

(1) فى دراسة التمييز بين نظامى التحكيم ، والخبرة القضائية ، أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . 1982 . Economica . Paris . N . 3 , p . 10 et s ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Driot interne et Droit international . L . G . D . J . 1965 . Paris . N . 10 , P . 14 , 15 ; DE BOISSESON (MATTHIEU DE) et DE JUGLART (MICHEL DE) : Le Droit Francais de l'arbitrage . 1983 . Juridictionnaires . Joly . P aris . P . 91 et s .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٩ ص ٢٨ ، وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٧ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤٢ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء – بند ٨ ص ١٨ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١١ –٢ ص ٣٢ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٢ ص ١٨ ، ١٩ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٣٩ ومابعدها . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٣٣) – الطعن رقم (٤٠٢) – لسنة (٤٨) – ٩٧٧

بارادتهم الحرة ، يفصل فى نزاع قائم ، أو محتمل بينهم ، أى أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تقوم بوظيفة القضاء ، فى خصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - فتفصل فيه بقرار ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كان مخالفا لرغباتهم ، وآرائهم [1] . فتحسم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "، ورأيها يفرض عليهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تختلف بذلك عن الخبير المنتدب من قبل المحكمة فى الدعوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها . ذلك أن الخبير يعد مساعدا للقاضى العام فى الدولة ، يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأى فى مسألة فنية ، والذى يخضع لسلطته التقديرية ، وهو يبدى رأيه بناء على خبراته فى موضوع معين ، ولايكون لرأيه أية قوة إلزامية ، لا للخصوم ، ولا للقاضى العام فى الدولة ، فهو يستجلى جانبا من الغموض فى مسألة معينة ، ولايعدو رأيه أن يكون رأيا استشاريا ، للقاضى العام فى الدولة الأخذ به ، أو تركه [2] ، [3]

---

[1] أنظر : **محسن شفيق** - التحكيم التجارى الدولى - ص ٢٥ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٩ ص ٢٩ .

[2] فى دراسة المركز القانونى للخبير ، أنظر : **على الشحات الحديدى** - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٥٦ ومايليه ص ٨٦ ومابعدها .

[3] فى بيان طبيعة عمل الخبير فى الخصومة المدنية ، موقف القوانين الوضعية من ذلك ، وتقديرها ، أنظر **على الشحات الحديدى** - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٣ ومايليه ص ٩٧ ومابعدها

فالخبير يعد مساعدا للقاضى العام فى الدولة [1] ، [2] حيث يعاونه فى مرحلة التقدير ، إذا كانت هناك مسألة فنية ، أو علمية لايستطيع القاضى العام فى الدولة تقديرها بنفسه ، فيتدخل الخبير ، ليكمل معلوماته ، ويزوده بالتقدير الفنى ، حتى يتكون اقتناعه . وتدخل الخبير يكون بسبب طبيعة النزاع المعروض على القاضى العام فى الدولة ، للفصل فيه ، عندما يقدر أنه من الضرورى إجراء تحقيق من طبيعة فنية ، لايستطيع إنجازها بنفسه حيث أن تنفيذه يتطلب تحقيقا فنيا ، أو علميا ، يجاوز معرفته ، وثقافته .

فالخبير يكون مساعدا للقاضى العام فى الدولة ، ومعاونا له فى المعلومات الفنية الخاصة التى تعوز القضاة . لذلك ، يستعين القضاة برأيهم إذا اقتضى تحقيق الدعوى القضائية الإلمام بمعلومات لاتشملها معارف

---

(1) إعتبر المشرع الوضعى المصرى الخبير مساعدا للقاضى العام فى الدولة ، أو من أعوان القضاة ، حيث نص فى المادة (١٣١) من قانون السلطة القضائية على أنه :

" أعوان القضاة هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرين والمترجمون " .

كما نص فى المادة (١٣٤) من نفس القانون على أنه :

" ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطرق تأديبهم " . أنظر : القرار بقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢بشأن السلطة القضائية ، والمنشور بالجريدة الرسمية فى (٥) أكتوبر سنة ١٩٧٢ .

(2) ذهب فقه القانون الوضعى المصرى فى مجموعه إلى اعتبار الخبير مساعدا للقاضى العام فى الدولة ، ومعاونا له .أنظر : عبد الحميد أبو هيف - المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - مطبعة الإعتماد - القاهرة - ١٩٢١ - ص ٢٣٤ ، محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية - مطبعة فتح الله إلياس نورى - القاهرة - ١٩٤٠ - ص ١٩٤ ، عبد المنعم الشرقاوى - الوجيز فى المرافعات المدنية ، والتجارية - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة - ١٩٥١ - ص ١٤٥ ، رمزى سيف - الوسيط فى شرح المرافعات المدنية ، والتجارية - دار النهضة العربية بالقاهرة - الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ / ١٩٧٠ - ص ٦٨٥ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - - ص ٢١٧

القاضى العام فى الدولة – **كالطب ، والزراعة ، والهندسة ، والمحاسبة والكيمياء ، وغيرها من العلوم المختلفة** [1] .

فالخبرة هى استعانة القاضى العام فى الدولة ، أو الخصوم فى الدعوى القضائية ، بأشخاص مختصين فى مسائل ، يفترض عدم إلمام القاضى العام فى الدولة بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية ، والتى تتعلق بوقائع النزاع ، بالقيام بأبحاث فنية ، وعلمية ، واستخلاص النتائج فى شكل رأى غير ملزم .

وهناك عدة مفترضات فى الخبرة فى الدعوى القضائية – فى المواد المدنية والتجارية ، وهى :

المفترض الأول :

وجود نزاعا يتضمن صعوبات فنية ، وعلمية :

يستوى أن توجد الخبرة لمواجهة نزاعا قائما ، أو نزاعا محتملا وجوده فى المستقبل .

ففى الفرض الأول " فرض الخبرة القضائية " :

يجد القاضى العام فى الدولة أثناء نظر النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه مسألة فنية ، تستلزم معرفة متخصصة ، فيأمر بندب خبير فى الدعوى القضائية ، حتى يتسنى له الفصل فى النزاع المعروض عليه .

---

(1) اختلفت الآراء بصدد تحديد المركز الذى يشغله الخبير بين أعوان القضاة . بين رأى يرى أن الخبير يعد وكيلا . وآخر يذهب إلى اعتباره شاهدا . وثالثا : يرى أن الخبير يعد نائبا عن القاضى العام فى الدولة بصفة مؤقتة ورابعا : يرى أن الخبير يكون مساعدا فنيا للقاضى العام فى الدولة .فى استعراض مختلف الآراء التى قيل بها بشأن تحديد المركز القانونى للخبير (نظرية الوكالة ، نظرية الشهادة ، نظرية التفويض ، ونظرية المساعدة الفنية) ، أنظر : على الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٦ ومايليه ص ٨٦ ومابعدها .

وفى الفرض الثانى " فرض الخبرة الودية " [١] :

إذا وجد نزاعا ، واستعان كل خصم ، أو أحدهم بخبير يدعـــم موقفـــه فـــى الدعوى القضائية ، من الناحية الفنية - **سواء انتدب القاضى العام فى الدولـة خبيرا أم لا .**

فقد يتفق الأطراف ذوو الشأن على الإستعانة بخبـــير ، أو أكـــثر ، لإبـــداء الرأى ، وتقديم تقاريرهم عن الموضوعات التـــى ثـــار بشـــأنها نزاعـــا ، أو اختلافا بينهم ، وغالبا ماتكون مسائل ذات طابع فنى ، تحتاج لخبرة تختلـــف حسب نوع النزاع ، فقد تكون خبرة هندسية ، أو محاسبية ، أو زراعيـــة .. . إلخ [٢] .

---

(١) فى التعريف بالخبرة الودية ، وبيان أحكامها ، أنظر :

CHARLES JARROSON : op . cit ., p . 114 et s .

وانظر أيضا : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ٧ ص ٨ ومابعدها .

(٢) فى بيان معايير التمييز بين الخبرة الودية ، ونظام التحكيم ، أنظر :

H . MOTULSKY : Ecrits . P . 26 et s ; JACQUELINE DEVICHI : Procedure civile . Juris – Classeur . Fasc . 1005 . ou commercial . Fasc . 205 . N . 32 et s ; JEAN SICARD : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . N . 4 et s . P . 5 et s ; CHARLES JARROSSON : op . cit ., N . 281 et s .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 7 Nov . 1974 . Rev . Arb ١٩٧٥ . . P . 302 ; Cass . Com . 8 Mars . 1961 . Bull . Civ . 11 . Numero . 192 . P . 169 ; Cass . CIV . 7 Juin , Rev . Arb . 1979 , P . 343 ; Cass . Civ . 26 Oct . 1976 . Gaz . Pal . 1976 . 2 ,. Somm . 2744 ; Cass . Civ . 25 Avril 1972 . Bull . Civ . 1 . p . 96 .

وانظر أيضا : على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليـــها - بند ١٥٥ ومايليه ص ٢٤٤ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليـــــها - بند ٩٩ ومايليه ص ٣٦٦ ومابعدها .

أو صورة الخبرة ـودية التى تواجه نزاعا محتملا الوجود فى المستقبل حيث يمكن للأفراد ، والجماعات أن يبرموا اتفاقا فيما بينهم – **حتى ولو لم يوجد بينهم نزاعا** – لينظموا فيه إمكانية الإستعانة بخبير ، إذا ماوجدت بعض المسائل الفنية ، يتضمنها نزاعا بينهم فى المستقبل ، فلايشترط وجود نزاعا بالفعل ، ولكن يكفى إحتمال وجوده ، ويكون اتفاقهم هذا مشروعا [1] .

ولايختلط الإتفاق على الإستعانة بالخبرة فى الدعوى القضائية – **فى المسائل المدنية ، والتجارية** – بالإتفاق على التحكيم . فالخبير فى الدعوى القضائية – **فى المواد المدنية ، والتجارية** – لايصدر قرارات ، وإنما هو يبدى رأيا فنيا ، يظل للأطراف ذوى الشأن حق قبوله ، أو المنازعة فيه ، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى ، من خبراء آخرين .

أما فى نظام التحكيم ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تصدر قرارا يحسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ويلزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ويحوز الحجية القضائية ، فلايملك الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " العودة لطرح النزاع الذى صدر بشأنه حكم التحكيم على هيئة تحكيم أخرى للفصل فيه من جديد ، أو رفع دعوى قضائية بشأنه أمام القضاء العام فى الدولة .

وحتى فى حالة إتفاق الأطراف ذوو الشأن على إضفاء الطابع الجبرى على رأى الخبير فى الدعوى القضائية – **فى المسائل المدنية ، والتجارية** – فإنه يظل لازما الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى موضوع النزاع وفقا لرأى الخبير فى الدعوى القضائية .

---

(١) أنظر : **على الشحات الحديدى** – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ٨

أما قرار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يقبل التنفيذ بمجرد صدور الأمر بتنفيذه ، من القضاء العام فى الدولة ، ووضع الصيغة التنفيذية عليه ، دون حاجة لصدور حكم قضائى من القضاء العام فى الدولة ، يفصل فى الموضوع الذى حسمه قرار هيئة التحكيم .

ويظل هناك فارقا بين الخبير فى الدعوى القضائية - **فى المسائل المدنية والتجارية** - وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يتعلق بكيفية أداء كل منهما للمهمة المعهود إليه القيام بها .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تصدر قرارها بناء على مايقدمه لها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من مستندات ، ومرافعات .

أما الخبير فى الدعوى القضائية - **فى المسائل المدنية ، والتجارية** - فإنه يعتمد على معلوماته ، وخبراته .

فضلا عما يقدمه له الأطراف ذوو الشأن من معلومات .

فالخبير فى الدعوى القضائية - **فى المسائل المدنية ، والتجارية** - يكون له أن يتصدى ، ويبدى رأيه فى المسائل الفنية التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، دون حاجة للرجوع إلى الأطراف ذوى الشأن ، وهو مالايتسنى لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم القيام به ، حيث يتحتم عليها تخويل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إمكانية تقديم مستنداتهم ، وحق كل طرف محتكم منهم فى الإطلاع على مايقدمه الطرف المحتكم الآخر ، فهو يقوم بدور مشابه لدور القاضى العام فى الدولة .

ولكن ثمة صور للخبرة يسبغ عليها وصف التحكيم أحيانا ، وهى حالات تعرف بتحكيم الجودة ، أو النوعية ، أو المطابقة ، حيث يتم الإحتكام لخبير ، يتم تزويده باتفاقات الأطراف ذوى الشأن ، وعينة من السلعة ، أو

الآلة ، أو البضاعة ، لكى يحدد تطابقها ، أو عدم تطابقها ، ولاشك أنه يقف عند دور الخبير ، إذا أبدى رأيه فحسب .

أما إذا خوله الأطراف ذو الشأن ترتيب النتائج التى ترتبط برأيه الفنى . فعندئذ ، يكون قد قام بدور هيئة تحكيم ، إذا كان رأيه ملزما ، وفقا لاتفاق الأطراف ذوى الشأن [١] .

المفترض الثانى :

الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضى العام فى الدولة ، وثقافته العامة :

ذلك أن الخبرة فى الدعوى القضائية - فى المسائل المدنية ، والتجارية - هى :

إستعانة القاضى العام فى الدولة ، أو الخصوم فى الدعوى القضائية بأشخاص مختصين ، فى مسائل يفترض عدم إلمام القاضى العام فى الدولة بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية ، والتى تتعلق بوقائع النزاع .

والمفترض الثالث :

قد يصدر بالخبرة فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - حكما قضائيا ، فتكون خبرة قضائية وقد يستعين بها الخصوم فى الدعوى القضائية ، فتسمى خبرة ودية :

فمن بين العناصر الأساسية فى الخبرة فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية - هى أن هناك صعوبات فنية تجاوز معرفة

---

[١] أنظر مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٢ ص ١٨ ، ١٩

القاضى العام فى الدولة ، وثقافته العامة ، بحيث يجب أن يكون لدى الخبير الكفاءة العلمية ، والفنية المتخصصة ، ليكون قادرا على إيضاح المسائل الفنية ، والتى قد تعترض القاضى العام فى الدولة .

فالصلاحية العلمية ، والفنية ، هى :

المعرفة النظرية ، والممارسة العلمية التى يمتلكها الشخص فى تخصص علمى ، أو فنى معين ، ويعبر عنها بالكفاءة [1] .

وتنص المادة (٢٤٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **لايتقيد القاضى بالمعاينات والنتائج التى يقدمها الفنى** " .

كما تنص المادة (١٥٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **رأى الخبير لايقيد المحكمة** " .

ومفاد النصين القانونين الوضعيين الفرنسيين المتقدمين ، أن تقدير عمل الخبير فى الدعوى القضائية هو ممايستقل به قاضى الموضوع ، دون معقب فيظل قاضى الموضوع هو سيد تقديره ، ولايتقيد برأى الخبير فى الدعوى القضائية ، ويمكن للخصوم مناقشته ، وانتقاده [2] .

فرأى الخبير فى الدعوى القضائية لايقيد المحكمة ، ولايلزم القاضى العام فى الدولة ، لأن تقدير عمل أهل الخبرة فى الدعوى القضائية ، والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه ، هو ممايستقل به قاضى الموضوع .

---

[1] فى دراسة أحكام الصلاحية العلمية ، والفنية ، كأحد مفترضات الخبرة فى الدعوى القضائية – فى المسائل المدنية ، والتجارية ، أنظر : على الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ٢٩ ومايليه ص ٤٨ ومابعدها

[2] أنظر : على الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة – الرسالة المشار إليها – بند ٢١٩ ص ٣٦٣ .

فتستطيع المحكمة المختصة بتحقيق الدعـــوى القضائيـــة ، والفصـــل فـــى موضوعها أن توافق على التقدير المقدم من الخبير فى الدعوى القضائية ، أو ترفضه ، أو تستقى معلوماتها من أى مصدر آخر .

وتقتصر سلطة الخبير فى الدعوى القضائية على مجرد إبـــداء الـــرأى الفنى فى مأموريته التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، من المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية .

بعكس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم والتى تفصل فى النزاع المعروض عليها ، من خلال حكم تحكيـــم ، يكـــون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، ولاتقتصـــر مهمتها على مجرد إبداء الرأى – **كما هو الشأن بالنسبة للخبير فى الدعـوى القضائية** – ولايؤثر فى ذلك فى كثـــير مـــن الحـــالات إختيـــار الأطـــراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة تحكيم ، للفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من بين من لهم دراية فى مجال النزاع الـــذى يفصل فيه ، حيث أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى مثل هذه الحالات الغالبة تقـــوم بمهمـــة التحكيـــم ، وليس بمهمة الخبرة فى الدعوى القضائية ، لأنها تفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بحكم تحكيم ، يكون حاسما له ، ولايقتصر دورها علـــى مجرد إبداء الرأى الفنى فى الدعوى القضائية .

الوجه الثانى :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم تصدر حكما تحكيم فيه ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ، وإن كان غير قابل للتنفيذ ، إلا بعد صـــدور الأمـــر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة ، وتذييله بالصيغة التنفيذية .

وتتقيد هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بالأوضاع ، والمهل " **المواعيد** " ، والإجراءات المقررة فى التحكيم .

بينما الخبير فى الدعوى القضائية يكتب تقريرا . فرأى الخبير فى الدعوى القضائية يأخذ شكل تقرير مكتوب ، يحرره ، ويضع فيه كل النتائج التى توصل إليها ، ويوقع عليه ، ولكن قد ترى المحكمة إستدعاء الخبير فى الدعوى القضائية ، لتقديم رأى شفوى ، حول مسألة فنية بالجلسة ، دون تقديم تقرير . وعندئذ ، يثبت الخبير فى الدعوى القضائية رأيه فى محضر الجلسة ولكن هذه الوسيلة تظل إستثناء بالنسبة للتقرير المكتوب ، والذى يعد الشكل المعتاد بالنسبة لرأى الخبير فى الدعوى القضائية [1] .

كما أن الخبير فى الدعوى القضائية لايباشر مهمته إلا فى دعوى قضائية مرفوعة بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة ، وبناء على حكم قضائى يصدر بندبه ، من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، ولايتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ [2] .

وتقتصر سلطة الخبير فى الدعوى القضائية على مأموريته التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، ولايستطيع تجاوز حدود هذه المأمورية [3] ، [4] ، [5] .

---

(١) فى استعراض الأسلوبين معا " أسلوب تقديم الخبير رأيه فى الدعوى القضائية شفويا بالجلسة ، وأسلوب تقديم رأيه مكتوبا " ، أنظر : **على الشحات الحديدى** – دور الخبير الفنى فى الخصومة – الرسالة المشار إليها – بند ٢٠٢ ومايليها ص ٣٣٢ ومابعدها .

(٢) أنظر :

ALFRED BERNARD : L'arbitrage volontaire en droit prive . 1937 . N . 22 , 23 .

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٢٩ .

(٣) فى استعراض المبادئ التى تحكم التزامات الخبير فى الدعوى القضائية – فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **على الشحات الحديدى** – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨ ومايليه ص ٢٢ ومابعدها .

كما أن سلطته فى الدعوى القضائية تقتصر على مجرد إبداء الرأى الفنى فى المأمورية التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه .

بينما تباشر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطتها بناء على الإتفاق المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

كما أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تباشر قضاء ، بل لن يرفع أبدا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى القضاء العام فى الدولة ، طالما اتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم إلا عند عدم تنفيذ هذا الإتفاق - **لأى سبب كان** [1] .

كما أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تفصل فيه من جميع جوانبه ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما له وملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والقضاء العام فى

---

(٤) حول التزامات الخبير فى الدعوى القضائية . وخاصة ، المبادئ التى تحكم هذه الإلتزامات ، والإلتزام بتنفيذ المأمورية التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، وخضوع الخبير فى الدعوى القضائية للرقابة أثناء تنفيذ المأمورية التى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه ، والإلتزام بتقديم رأى بشأن المهمة التى كلف بها ، أنظر : **على الشحات الحديدى** - دور الخبير الفنى فى الخصومة - الرسالة المشار إليها - بند ٢٥٠ ومايليه ص ١٥٧ ومابعدها .

(٥) فى بيان مايترتب على إخلال الخبير بالتزاماته فى الدعوى القضائية ، أنظر :

MARTIN (RYMAND) : La nullite de l'expertise . Annales de Liege . 1981 . P . 536 .

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١١- ٣ ص ٣١ .

الدولة معا ، فلا تقتصر مهمتهاعلى مجرد إبداء الرأى فى مسألة فنية - **كما هو الحال بالنسبة للخبير فى الدعوى القضائية .**

الوجه الثالث :

تفصل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى المسائل الواقعية ، والقانونية معا [1] ، فـــهى تقـــوم بالوظيفة نفسها التى يقوم بها القاضى العام فى الدولة .

أما الخبير فى الدعوى القضائية ، فإنه لايتعرض فى مأموريته التى حددهـــا الحكم القضـــائى الصـــادر بندبـــه إلا للمســـائل الواقعيـــة فقـــط " **الفنيـــة ، أو العملية** " [٢] ، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية ، ولايجوز للقاضى العام فى الدولة النزول له عنها [٣] .

---

(١) أنظر :

CHARLES JARROSSON : Le Droit Francais de l'arbitrage . N . 207 . P . 114 .

(٢) فى التمييز بين المسائل الفنية ، والمسائل القانونية ، فى نطاق الخبرة فى الدعوى القضائية - فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر :

ALAIN : La distinction du fait et du droit . These . Toulouse . Librairie du Recueil . 1929 ; EMILE BRYLANT : Le fait et le droit . Etude de logique juridique Travaux Centre national de recherche de logique . Bruxelles . 1973 .

وانظر أيضا : محمود جمال الدين زكى - الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية - دراسة إنتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء - القاهرة - مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعى - ص ٣٦ ومابعدها، على الشحات الحديدى - دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليـــها - بنـــد ٤٩ ومابعدها ص ٢٣٦ ومابعدها .

(٣) فى بيان تطبيقات قضائية عديدة لعدم جواز تعرض الخبير فى الدعوى القضائية للمسائل القانونية ، وعدم جواز نزول القاضى العام فى الدولة له عنها ، أنظر :

CHARLES JARRROSSON : op . cit . , N . 237 . P . 130 .

ذلك أن القاضى العام فى الدولة يستعين بالخبير فى الدعوى القضائية ، ليقدم له رأيا حول مسألة فنية ، يدركها الخبير فى الدعوى القضائية ، وتدخل فى نطاق تخصصه . فالمعرفة الفنية للخبير فى الدعوى القضائية – **والتى تكون ضرورية للفصل فى النزاع المعروض عليه** – هى المبرر للإستعانة بالخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية ، وفى نطاق الخصومة المدنية .

ومبدأ العمل الفنى فى نطاق أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية – **فى المواد المدنية ، والتجارية** – يعد من المبادئ الموجهة لنظام الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية . ولذلك ، نجد أن الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – قد حرصت على النص صراحة عليه لوضع حدود ، ومعالم مأمورية الخبير فى الدعوى القضائية – **والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** .

بحيث لايستطيع أن يعهد القاضى العام فى الدولة للخبير فى الدعوى القضائية بمأمورية ليست فنية .

كما لايجوز للخبير فى الدعوى القضائية أن يتجاوز تلك المسائل الفنية ، إلى غيرها – **كالمسائل القانونية** [1] .

وقد نصت المادة (٢٣٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يمكن للقاضى أن يندب أى شخص من اختياره للقيام بالمعاينة أو المشورة أو الخبرة لايضاح مسألة من مسائل الواقع التى تتطلب إيضاحا من فنى "

---

[1] فى دراسة أحكام مبدأ العمل الفنى ، فى نطاق أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية – فى المواد المدنية ، والتجارية " معناه فى القانون المقارن ، أركانه ، الأساس القانونى الذى يستند إليه ، وموقف الأنظمة القانونية الوضعية المختلفة منه " ، أنظر : على الشحات الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – سنة ١٩٩٠ – بند ٣٨ ومايليه ص ٢٢ ومابعدها .

كما تنص المادة (٣/٢٣٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" **يجب على الخبير ألا يتعرض مطلقا لتقدير مسألة قانونية** " .

ومفاد النصين القانونيين الفرنسيين المتقدمين ، أن مأمورية الخبير في الدعوى القضائية - **والتي حددها الحكم القضائي الصادر بندبه** - يجب ألا تتضمن إلا المسائل الفنية البحتة [١] . فالقضاة لايفوضون سلطاتهم القضائية للخبراء في الدعوى القضائية ، عندما يعهدون إليهم بالقيام بأبحاث مادية خالصة ، ولايتعرضون لأية مسألة قانونية [٢] .

ولم ينص قانون المرافعات المصري صراحة على مبدأ العمل الفني في نطاق أعمال الخبرة في الدعوى القضائية - **في المواد المدنية ، والتجارية** - ولكن المادة (١٣) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" **للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها** " .

ومفاد النص القانوني الوضعي المصري المتقدم ، ، هو إلزام الخبير في الدعوى القضائية بالوقوف عند المأمورية التي ندب لها - **والتي حددها الحكم القضائي الصادر بندبه** - دون أن يتجاوزها .

---

[١] في تعريف المسائل الفنية ، كنطاق لمأمورية الخبير في الدعوى القضائية - والتي حددها الحكم القضائي الصادر بندبه -وإعطاء أمثلة توضيحية لذلك ، أنظر : علي الشحات الحديدي - دور الخبير الفني في الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٦ ومايليها ص ٢٤٤ ومابعدها .

[٢] في بيان ماهية المسائل القانونية ،كنطاق لمأمورية الخبير في الدعوى القضائية ، والتي حددها الحكم القضائي الصادر بندبه ، أنظر : علي الشحات الحديدي - دور الخبير الفني في الخصومة المدنية - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٣ ومابعدها ص ٢٣٢ ومابعدها

كما لايجوز للمحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائيــــة ، والفصــل فـــى موضوعها أن تعهد للخبير فى الدعوى القضائية ببحـــث مســألة قانونيـــة . ولايجوز للخبير فى الدعوى القضائية أن يتطرق إلى تكييف علاقة قانونيـــة . وإن فعل ذلك ، فإنه لايجوز للمحكمة المختصة بتحقيق الدعـــوى القضائيـــة والفصل فى موضوعها أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير فى هذا الشـــأن ، دون أن تمحص بنفسها المسألة القانونية ، وتعدل فيها رأيها ، بغض النظـــر عمــا ذهب إليه الخبير فى الدعوى القضائية [1] .

وعلى الرغم من أن قانون المرافعات المصرى لم ينص صراحة علـــى مبدأ العمل الفنى – **كنطاق لمأمورية الخبير فى الدعوى القضائية ، والتـــى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** – يلتزم به كل من القاضى العـــام فـــى الدولة ، والخبير فى الدعوى القضائية معا ، فـــإن فقـــه القـــانون الوضعـــى المصرى قد ذهب إلى أن مبدأ العمل الفنى – **كنطاق لمأمورية الخبـــير فـــى الدعوى القضائية ، والتى حددها الحكم القضائى الصـــادر بندبـــه** – يجـــب العمل به ، حتى ولو لم يوجد نصا قانونيا وضعيا صريحا بذلـــك . بمعنـــى ، أنه مهما كانت مهمة الخبير فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب ألا تمتـــد إلـــى التقدير القانونى ، فهذا التقدير هو عمل القاضى العام فى الدولة – **دون غـيره** – وعليه وحده أن يقوم به [2] .

---

[1] أنظر : **سليمان مرقس** – أصول الإثبات ، وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى ، مقارنـــا بتقنينات سائر البلاد العربية – ١٩٨٦ – دار الجليل للطباعة بالقاهرة – ص ٣٤٤ .

[2] أنظر ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقـــارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب – القاهرة – ص ٥٧١ ، **أحمد أبو الوفا** – التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثانية – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٣٥٣ ، **فتحـــى والى** – الوســيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣٠٨ ص ٥٦٠ ، **سليمان مرقـس** – أصول الإثبات – ص ٣٤٤

وقد أيدت هذا الإتجاه الفقهى أحكام القضاء فى مصر ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها إلى أنه : " **يجوز للقاضى العام فى الدولة أن يستعين بالخبير فى المسائل التى يستلزم فيها إستيعاب النقاط الفنية والتى لاتشملها معارفه ، والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها** " [1] .

كما ذهبت فى حكم آخر لها إلى أنه : " **مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة فى الدعوى القضائية ، وإبداء رأيه فى المسائل الفنية ، والتى يصعب على القاضى العام فى الدولة إستقصاء كنهتها بنفسه ، دون المسائل القانونية** " [2] .

وعلى هذا ، يكون لفقه القانون الوضعى المصرى ، وأحكام القضاء فى مصر الفضل فى إرساء مبدأ العمل الفنى – **كنطاق لمأمورية الخبير فى الدعوى القضائية ، والتى حددها الحكم القضائى الصادر بندبه** – واستقراره فى مصر ، رغم خلو قانون المرافعات المصرى من نص قانونى وضعى صريح يقرره .

وقد يختار الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** الخبير كهيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بسبب معرفته الفنية المتخصصة .

أو قد يقرر الخصوم – **وفى أثناء نظر النزاع أمام القضاء العام فى الدولة** – إختيار الخبير المنتدب فى الدعوى القضائية ، من قبل المحكمة المختصة

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ – فى الطعن رقم (٥٨٨) – لسنة (٤٠) – س (٢٧) – ص ٧٥٢ .

[2] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ – فى الطعن رقم (٨٤) – لسنة (٣٥) قضائية – س (٢٠) – ص ٦٥٦ /١٠٦ ، الطعن رقم (٥٩) – لسنة (٤١) قضائية – (٢٣) ديسمبر – السنة (٢٦) – ص ١٦٥٣ – ص ٣٠٩

بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، بصفته هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . وعندئذ ، يكون حكم التحكيم الصادر فى موضوعه ملزما لهم [1] .

الوجه الرابع :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لاتحلف اليمين قبل مباشرة مهمة التحكيم التى اختيرت من أجلها ، لأن اختيارها يتوقف على إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو مقتضى التنظيم الداخلى لهيئة التحكيم المعروض أمامها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [2] .

أما الخبير فى الدعوى القضائية ، فإنه يحلف اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته - **كالقاضى العام فى الدولة تماما** [3] .

---

(1) أنظر : على الشحالت الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – الرسالة المشار إليها – بند ١٢ ص ١٥ ، ١٦ .

(2) أنظر : أبو اليزيد على المتيت – التحكيم البحرى – مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة التاسعة عشر – العدد الأول – ص ٥٤ ومابعدها

(3) يجب على القضاة قبل مباشرة وظائفهم أداء اليمين الآتية : " أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين " المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية فى مصر " ، ويكون أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس محكمة النقض أما نواب رئيس محكمة النقض ، ورؤساء محاكم الإستئناف ، فإنهم يؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محكمة النقض أما ماعداهم من رجال القضاء العام فى الدولة ، فيكون أداء اليمين بالنسبة لهم أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف " المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية فى مصر "

ففى القانون الوضعى المصرى ، فإن خبراء وزارة العدل ، والطب الشرعى يحلفون – **وقبل مزاولة أعمالهم** – يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة ، والصدق .

الوجه الخامس :

لايجوز التحكيم فى المسائل الجنائية . فالجرائم تتصل بسلطة الدولة فى توقيع العقاب ، ولايمكن أن يكون تحديد الجرائم ، وعقوبتها ونسبتها إلى شخص معين – **أى المسئولية عنها** – محلا للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة .

إلا أنه يصح التحكيم فى المسائل المالية المترتبة على الجرائم – **كتعويض الضرر المترتب على الجريمة ، يصح أن يكون موضوعا للتحكيم ، لأنه يجوز الصلح فيه** [1] .

أما نظام الخبرة فى الدعوى القضائية – **فى المواد المدنية ، والتجارية** - فإنه يوجد فى كل المجالات – **الجنائية ، والمدنية على حد سواء** [2] .

---

[1] أنظر : **أحمد محمد مليجي موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ٢٠٧ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ١٠١ ، **عز الدين الدناصورى** ، **حامد عكاز** – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١١٢١ ، **أحمد أبو الوفا** – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الأولى – – ١٩٩٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٧٤٧ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٩ ص ٧٤ .

[2] فى دراسة أحكام الخبرة فى المسائل الجنائية ، أنظر **آمال عبد الرحيم عثمان** – الخبرة فى المسائل الجنائية – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ – مطابع دار الشعب بالقاهرة – وخاصة ص ٩٦ ومابعدها .

الوجه السادس :

عند اختيار هيئة تحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكون للمعرفة الفنية أى دور فى ذلك ، فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يقومون باختيار هيئة التحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون وضع المعرفة الفنية فى الإعتبار ويختلف الأمر فى الخبرة فى الدعوى القضائية - **فى المواد المدنية والتجارية** - فالمعيار الأساسى عند اختيار الخبير فى الدعوى القضائية ، هو المعرفة الفنية المتخصصة .

ولذلك ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تستعين فى إنجاز مهمتها التحكيمية بخبير ، فى أثناء نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا ماواجهتها صعوبات فنية تجاوز معرفتها [١].

---

[١] فى استعانة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - أثناء نظره - بالخبرة ، وإجراءات الإثبات التى يمكن القيام بها فى خصومة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٨ ، ١ ومايليه ص ٢٥١ ومابعدها

الباب الخامس ، والأخير
العبرة فى تدخل الغير فى النزاع هى
بطبيعة النشاط الذى يعهد إليه بممارسته .

قد يدق فى بعض الحالات تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقـــاة علـــى عاتق شخص ما ، وما أنيط به لهذا الشخص ، عـــن طريـــق الإتفـــاق بيـــن الأطراف ذوى الشأن ، وما إذا كانت هى مهمة تحكيـــم ، أو مهمـــة خـــبرة فتكون العبرة بحقيقة الواقع – **أى حقيقة المهمة** – دون الإعتـــداد بالألفـــاظ والعبارات التى صيغت بها .

فإن جاء الإتفاق دالا على تكليف شخص بحسم نزاع بين طرفين ، فيكون هذا الشخص محكما ، ولو وصفه المتعاقدان بأنه خبيرا [1] .

فالتمييز بين نظامى التحكيم ، والخبرة فى الدعوى القضائية - **فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية** – يعتمد على إرادة الأطراف ذوى الشـــأن ، بصـــرف النظر عن التكييف الذى يضفونه على الغير .

فالعبرة فى تدخل الغير فى النزاع هى بطبيعة النشـــاط الـــذى يعـــهد للغـــير بممارسته فعلا ، حتى ولو استخدم الأطراف فى العقد المـــبرم بينـــهم كلمـــة " **هيئة تحكيم** " ، لأن العبرة ليست بالعبارات المســـتخدمة ، ولكـــن بطبيعـــة المأمورية المعهود بها إليه [٢] .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – بنـــد ٢/١١ ص ٣٢ .

[٢] فى بيان المعايير التى قال بها فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقـــارن ، للتفرقـــة بـــين نظـــامى التحكيم ، والخبرة فى الدعوى القضائية – فى المواد المدنية ، والتجارية – سواء فى ذلـــك معيـــار إرادة ،

فالشخص يكون محكما إذا مارس وظيفة قضائية ، بـإصدار حكـم ، يكـون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١] .
فإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الأخـذ برأى أشخاص معينين فيما يرفع إليهم من نزاع ، فإن الأمر يعتـبر تحكيمـا وليس خبرة .

وبمقتضى المادة (٤٢٩) من مجموعة المرافعات الفرنسـية قـد تحيـل المحكمة التجارية الدعوى القضائية إلى أشخاص يسمون " **محكمين مقرريـن arbitres rapporteurs** ، لأخذ رأيهم ، واستشـارتهم فـى موضوعـها دون أن يكون لرأيهم أى قوة إلزامية للخصوم ، أو هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وهؤلاء لايعتـبرون فـى حكم هيئة تحكيم مختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم . ولذلك ، ينبغى التفرقة بين نظام المحكـم المقـرر ، والـذى يتدخـل فـى الإجراءات أمام المحاكم التجارية بفرنسا ، والذى لايكلف بمهمة محض فنيـة وإنما تكون مهمته متضمنة بحث مجموع المسـألة ، أو الدعـوى القضائيـة المعروضة على المحكمة التجاريـة المختصـة بتحقيقـها ، والفصـل فـى موضوعها ، ليبدى رأيه بصددها ، وهذا مـايجعل فقـه القـانون الوضعـى المقارن يميز بين مهمة التحكيم ، ومهمة المحكـم المقـرر أمـام المحـاكم التجارية بفرنسا بسهولة ، حيث يرى أن مهمة المحكم المقرر تقتصـر فقـط

الخصوم ، أو معيار وجود نزاع ، أو معيار القوة الملزمة لقـرار الغـير ، أو معيـار المسـائل الواقعيـة ، والإدعاءات القانونية ، أنظر : **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشـار إليـها – بنـد ٣٩ ومايليه ص ٤٤ ومابعدها .

(١) أنظر :

A . L . EFEVRE : L'expertise devant la juridiction civiles . P . 766 et s .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩ ص ٢٨ .

على فحص المسألة المعروضة على المحكمة التجارية ، وإبداء الرأى فيـــها من الناحية الواقعية ، دون الناحية القانونية [1] .

---

(1) أنظر :

GRASONNET et CEZAR – BRU : op . cit ., N . 3020 ; **SOLUS et PERROT** : op . cit ., N . 1189.

وانظر أيضا – أحمد ابو الوفا – الإشارة المتقدمة .

قائمة بأهم المراجع

أولا : باللغة العربية

١- المؤلفات

إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائى الخاص – ج ١ – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالإسكندرية.

أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ – ط ٦ – ١٩٧٦، ط ٨ – ١٩٨٢، ط ٩ – ١٩٨٦ – منشأة المعارف.

* نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط ٦ – ١٩٨٠ منشأة المعارف.

* قانون المرافعات المدنية، والتجارية –ط ١٢ – ١٩٨٥، الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف.

أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط ٢ – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، والتجارية «**الخصومة، والحكم، والطعن**» – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية.

أحمد قمحة، وعبد الفتاح السيد: التنفيذ علما، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب، بالقاهرة.

أحمد ماهر زغلول: الموجز فى أصول، وقواعد المرافعات، – ج ١ – التنظيم القضائى، ونظرية الإختصاص – ط١ – ١٩٩١.

* أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية، والتجارية، والتشريعات المرتبطة بها – ط٢ – ١٩٩٤، ط٣ – ١٩٩٧ – دار أبو المجد للطباعة، والنشر بالقاهرة.

أحمد مسلم: أصول المرافعات – ١٩٦١ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

أحمد محمد مليجى موسى: التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات، معلقا عليها بآراء الفقه، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أمينة مصطفى النمر: أحكام التنفيذ الجبرى، وطرقه – ط٢ – ١٩٧١ – منشأة المعارف.

* قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ١٩٨٢ – منشأة المعارف.

أنور العمروسى: قانون المرافعات – ط١ – ١٩٧٥ – دار نشر الثقافة بالأسكندرية.

أنور طلبة: الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية – ط١ – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

حسنى المصرى: القانون التجارى – الكتاب الأول – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

رأفت محمد حماد: المدخل لدراسة القانون – ط١ – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة والنشر.

رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة.

* الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط٩ – ١٩٦٩/ ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

سلامة فارس عزب: دروس فى قانون التجارة الدولية – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر.

سليمان مرقس: أصول الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية – ط٢ – ١٩٥٢ – المطبعة العالمية.

صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى: مبادئ المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى، محمود محمد هاشم: المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى، عزمى عبد الفتاح: الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط١ – ١٩٨٧.

عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية، والتجارية، والنظام القضائى فى مصر – ط٢ – ١٩٢١ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

* طرق التنفيذ، والتحفظ فى المواد المدنية، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى – ج٥ – العقود التى تقع على الملكية – م ٢، ج٦ – العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ «الإيجار والعارية» – ط١ – ١٩٦٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة، ج٧ – العقود الواردة على العمل – م١ – ط٢ – ١٩٨٩.

عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات – ط١ – ١٩٥٠ – دار النشر للجامعات المصرية.

عبد الودود يحيى: النظرية العامة للإلتزامات – ط٢ – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

عبد الوهاب العشماوى: إجراءات الإثبات، ط١ – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام – ط٢ – ١٩٦٦.

فتحى والى: التنفيذ الجبرى – ط١ – ١٩٦٦، ط٢ – ١٩٧٤، ط٣ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية.

* قانون القضاء المدنى اللبنانى – دراسة مقارنة – ط١ – ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

* قانون القضاء المدنى الكويتى – دراسة لمجموعة المرافعات المدنية، والتجارية، وأهم التشريعات المكملة لها – ط١ – ١٩٧٧ – مطبعة جامعة الكويت.

* الوسيط فى قانون القضاء المدنى –ط١–١٩٨٠، ط٢ –١٩٨٦، ط٣–١٩٩٣ –دار النهصة العربية.

* مبادئ قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية.

محسن شفيق: الوجيز فى القانون التجارى – جـ١ – ط١ – ١٩٦٧/١٩٦٨– دار النهضة العربية.

محمد العشماوى: قواعد المرافعات فى القانون الأهلى، والمختلط–ط١ – ١٩٢٨– مطبعة الإعتماد.

محمد توفيق سعودى: القانون التجارى – ج١ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية.

محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية، والتجارية – ط١ – ١٩٤٠ – مطبعة فتح الله إلياس نورى.

* تنفيذ الأحكام، والسندات الرسمية، والحجوز – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى.

محمد حسام محمود لطفى: المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه، وأحكام القضاء – ط سنة ١٩٩٠/ ١٩٩١ – دار الثقافة العربية، والنشر بالأسكندرية.

محمد خالق عمر: النظام القضائي المدنى – ج١ – المبادئ العامة – ط١ – ١٩٧٦، ط٢ – ١٩٧٨– دار النهضة العربية.

محمد، وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات فى التشريع المصرى، والمقارن – ج١ – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة.

محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات – ط٤ – ١٩٨٥ – الناشر محمد خليل بالقاهرة.

محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات فى ضوء القضاء، والفقه – ط٢ – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمد محمود إبراهيم، مصطفى كيرة: أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

محمود السقا: تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية.

* فلسفة، وتاريخ النظم القانونية، والاجتماعية – ١٩٧٥ – دون دار نشر.

محمود حافظ غانم: مبادئ القانون الدولى العام – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمود سمير الشرقاوى: القانون التجارى – ج١ – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمود محمد إبراهيم: أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤– دار الفكر العربى.

محمود محمد هاشم: القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

* قانون القضاء المدنى – ج٢ – ط١ – ١٩٨١، ط٣ – ١٩٩١ – دار التوفيق للطباع والنشر.

* النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى.

* قواعد التنفيذ الجبرى، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى.

نادية محمود عوض/ عاطف راشد الفقى: قانون التجارة البحرية – ١٩٩٦ – مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم – المنوفية.

نبيل إسماعيل عمر: المرافعات المدنية والتجارية – ط١ – ١٩٨١ – منشأة المعارف.

* قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر.

وجدى راغب فهمى: النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ط١ – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى.

* مبادئ القضاء المدنى – ط١ – ١٩٧٨ – الفكر العربى بالقاهرة.

* التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات – ١٩٩٥ – بدون دار نشر.

وجدى راغب فهمى، أحمد ماهر زغلول: دروس فى المرافعات، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، وتعديلاتها المستحدثة – ج٢ – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٦ – دار أبو المجد لطباعة والنشر بالقاهرة.

٢- المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر.

إبراهيم شحاته: معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية.

أبو اليزيد على المتيت: الأصول العلمية، والعملية لإجراءات التقاضى – المكتب الجامعى الحديث – ط٢ – ١٩٨٦.

أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى - ١٩٨١ - دار الفكر العربى بالقاهرة.
أبو زيد رضوان، حسام عيسى: شركات المساهمة، والقطاع العام - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية.
أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء، وبالصلح - ط١ - ١٩٦٥ - منشأة المعارف.
* عقد التحكيم، وإجراءاته - ط١ - ١٩٧٤ - منشأة المعارف.
* التحكيم الإختيارى، والإجبارى - ط٣ - ١٩٧٨، ط٤ - ١٩٨٣، ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف.
* التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٠، ط٢ - ١٩٨٧ - منشأة المعارف.
* التعليق على نصوص قانون الإثبات - ط٢ - ١٩٨٠، ط٣ - ١٩٨٧ - منشأة المعارف.
* نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - ط١ - ١٩٨٠، ط٢ - ١٩٨٨ - ط٩ - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالاسكندرية.
* التحكيم فى القوانين العربية - ط١ - ١٩٨٧ - منشأة المعارف .
أحمد حسنى: عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف.
* قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالإسكندرية.
أحمد قسمت الجداوى: التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - تنازع الاختصاص، وتنازع القوانين - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية.
أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
* مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، أو النظام الخاص للمراجعة، **تصحيح الأحكام، تفسيرها، إكمالها**، - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣.
أحمد نصر الجندى: الولاية على المال - ط١ - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة.
أكثم أمين الخولى: العقود المدنية - ط١ - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة.
* العقود المدنية، **الصلح، الهبة، والوكالة**، - ط٣ - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
أمينة مصطفى النمر: مناط الإختصاص، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - ط١ - ١٩٧٤ - منشأة المعارف.
ثروت حبيب: دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة.
خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة - ط١ - ١٩٧٦، ط٢ - ١٩٨٤، ط٣ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
سامية راشد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الزول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
* التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
* دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة.

عادل محمد خير: مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ط١ – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة.
عبد الحكيم فودة: البطلان فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط٢ – ١٩٩٣ – دار المطبوعات الجامعية.
عبد الحميد الشواربى: البطلان المدنى ،الإجرائى، والموضوعى، – ١٩٩٠ – منشزة المعارف.
* التحكيم، والتصالح فى ضوء الفقه، والقضاء، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية.
عبد الحميد المنشاوى: التحكيم الدولى، والداخلى فى المواد المدنية، والتجارية، والإدارية، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ١٩٩٥ – منشأة المعارف.
عبد الفتاح عبد الباقى: نظرية العقد، والإرادة المنفردة – ط١ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية.
عز الدين الدناصورى، حامد عكاز: التعليق على نصوص قانون الإثبات – ط٣ – ١٩٨٤ – طبعة نادى القضاة بالقاهرة.
* التعليق على نصوص قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٨٥ – نادى القضاة بالقاهرة.
عزمى عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت.
* أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة.
على على منصور: الشريعة الإسلامية، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢.
محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص – بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٣.
محمد السعيد رشدى: أعمال التصرف، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص – ط١ – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية.
محمد سعد الدين الشريف: الولاية على مال القاصر – ط١ – ١٩٤١ – مكتبة الآداب بالقاهرة.
محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل – ط٤ – ١٩٧٧ – دار النهضة العربية.
محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل – محمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة – ج١ – ط٦ – ١٩٨٥ – عالم الكتب بالقاهرة.
محمد على عرفة: أهم العقود المدنية – ك١ – العقود الصغيرة – ١٩٤٥ – مكتبة عبد الله وهبة.
محمد كمال حمدى: القاضى فى الولاية على المال – ط١ – ١٩٦٦ – منشأة المعارف.
* الولاية على المال – ط٢ – ١٩٨٧ – منشأة المعارف.
محمد نور عبد الهادى شحاته: الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية.
* النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية.
محمود جمال الدين زكى: اللعقود المسماة – ط١ – ١٩٦٠ – مطابع دار الكتاب العربى بمصر.
محمود سمير الشرقاوى: الشركات التجارية فى القانون المصرى –١٩٨٦– دار النهضة العربية.
محمود محمد هاشم: إتفاق التحكيم، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى، والأنظمة الوضعية – دراسة مقارنة – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى.
* النظرية العامة للتحكيم – ج١ – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى.

محيى الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجارى الدولى – جـ١ – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنانى.
مختار أحمد بريرى: التحكيم التجارى الدولى – دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية.
مصطفى مجدى هرجة: الجديد فى القضاء المستعجل –ط٢ – ١٩٧٦ – دار الثقافة.
* أحكام، وآراء فى القضاء المستعجل، والتنفيذ الوقتى – ط١ – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة والنشر.
نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط١ – ١٩٨١ – منشأة المعارف.
هشام الطويل: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ١٩٨٦ – منشأة المعارف.
هشام على صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ١٩٨٧ – الدار الفنية للطباعة والنشر بالاسكندرية.
* القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – ١٩٩٥– منشأة المعارف.
وجدى راغب فهمى: مبادئ الخصومة المدنية – بدون سنة نشر – دار الفكر العربى.
يس محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعى – دراسة مقارنة – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

٣- الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى: اللجوء إلى التحكيم الدولى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٦٥ – ومطبوعة سنة ١٩٧٣ – دار الفكر العربى.
أحمد حشيش: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – سنة ١٩٨٦.
أحمد محمد مليجى موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – لكلية الحقوق – عين شمس – سنة ١٩٧٩.
أحمد نشأت: الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨.
أسامة الشناوى: المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة.
إسماعيل أحمد محمد الأسطل: التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة مقدمة لنيا درجة الدكتوراه – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨.
أشرف عبد العليم الرفاعى: التحكيم، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٦، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.
السيد عبد العال تمام: النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية – ١٩٩١ – دار النهضة العربية.

القطب محمد طبلية: العمل القضائى فى القانون المقارن، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٥، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أميرة صدقى: النظام القانونى للمشروع العام، ودرجة أصالته – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٩، ومطبوعة سنة ١٩٧١ – دار النهضة العربية.

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المعيار المميز للعمل القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٤.

بشندى عبد العظيم أحمد: حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١.

شمس مرغنى على: التحكيم فى منازعات المشروع العام – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٨، ومطبوعة سنة ١٩٧٣.

عاطف محمد راشد الفقى: التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٦٦.

عبد القادر الطورة: قواعد التحكيم فى المنازعات العمل الجماعية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨.

على الشحات الحديدى: دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١.

على رمضان بركات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى، والمقارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة ١٩٩٦.

على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة عين شمس – سنة ١٩٩٦، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية.

عيد محمد عبد الله القصاص: إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – سنة ١٩٩٢.

فتحى والى: نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٨، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ – ط١ – منشأة المعارف.

محمد شوقى شاهين: الشركات المشتركة – طبيعتها، وأحكامها فى القانون المصرى، والمقارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٧.

محمود السيد عمر التحيوى: إتفاق التحكيم، وقواعده فى قانون المرافعات، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٥.

وجدى راغب فهمى: النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

٤- الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) - ١٩٨١ - ص ص٣٥ - ٦٣.

أبو اليزيد على المتيت: التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قايا الدولة - س (١٩) - ع١ - يناير/ مارس سنة ١٩٧٥ - ص ص٢٨ - ٨٦.

أحمد أبو الوفا: التحكيم الإختيارى - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (٦) - ١٩٥٢/ ١٩٥٣ - ص٤ وما بعدها.

* تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - س (٣٧) - ع (٧) - ١٩٥٢/ ١٩٥٣ - ص ص٨٤٤ - ٩٠٧.

* عقد التحكيم، وإجراءاته - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص٣ وما بعدها.

أحمد رفعت خفاجى: خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة ، والمنعقد فى الفترة من (١٩ - ٢١) أمتوبر - سنة ١٩٩١.

أحمد شرف الدين: مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاسكندرية - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص٢٩ وما بعدها.

أشرف الشوريجى: المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية - والمنعقدة فى الفترة من (١٩ - ٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢ وما بعدها.

أكثم أمين الخولى: خلقيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩.

حسن البغدادى: القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم، وقرارات هيئات التحكيم، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة - س (٣٠)- ع(٢) - ص ص٣ - ٤٣.

حسنى المصرى: شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩.

رضا محمد إبراهيم عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - ع٦ - يونية سنة ١٩٨٤ - ص١٩٥ وما بعدها.

سمير عبد السيد تناغو: إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية، وتعد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س(١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثالث والرابع - ص١٧٤ وما بعدها.

عادل فخرى: التحكيم بين العقد، والإختصاص القضائى - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - س(٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص٥٠ - ٥٧.

عبد الحسين القطيفى: دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص٣٢ وما بعدها.

عبد الحميد الأحدب: التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى، والقوانين الأوربية – ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط – القاهرة – يناير سنة ١٩٨٩.

عز الدين عبد الله: تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخاص – مقالة منشورة فى مجلة العدالة – يوليو سنة ١٩٧٩ – العدد التاسع عشر – تصدرها عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبى.

على بدوى: أبحاث فى تاريخ الشرائع – مقالة منشورة فى مجلة القانون، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س (١) – ع(١) – يناير سنة ١٩٣١.

عمرو مصطفى درياله: مراكز التحكيم العالمية – ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية – ص ص٩٨ – ١١٩.

فتحى والى: إختيار المحكمين فى القانون المصرى – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير – يناير سنة ١٩٧٨.

فخرى أبو يوسف مبروك: مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٦) – ع(١) – يناير سنة ١٩٧٤ – ص١٠٣ وما بعدها.

محمد طلعت الغنيمى: شرط التحكيم فى اتفاقات البترول – مقالة منشورة فى مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – س(١٠) – ١٩٦٠/١٩٦١ – ع ١، ٢ – ص٦٧ وما بعدها.

محمد لبيب شنب: الأعمال التجارية المختلطة، ونطاقها، ونظامها القانونى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س(٦) – يوليو سنة ١٩٦٤، ع(٢) – ص٢٤٦ وما بعدها.

محمود سلام زناتى: التحكيم عند العرب – ورقة عمل لمؤتمر التحكيم – العريش – سنة ١٩٨٩.

محمود محمد هاشم: إستنفاد ولاية المحكمين – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٢٦) – ع (١)، (٢) – ١٩٨٣/ ١٩٨٤ – ص ص٥٣ – ١٠٦.

هشام على صادق: خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى، والقانون الدولى – العريش الفترة من ٢٠ – ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٨٨ – ص٥ وما بعدها.

وجدى راغب فهمى: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – س(١٥) – ١٩٧٣ – ع(١) – ص ٢٤٥ وما بعدها.

* دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س(١٨) – ١٩٧٦ – ع(١) – ص٧١ وما بعدها.

* طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – مجلة مؤتمر التحكيم العربى – ١٩٨٧.

* مفهوم التحكيم، وطبيعته - جامعة الكويت - ١٩٩٢/١٩٩٣ - ص٤ وما بعدها.
* هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - جامعة الكويت - س١٧ - ع١، ٢ - مارس/ يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص٣١ - ١٧٣.
* خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى، والقانون الدولى - العريش من ٢٠ - ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٩٣.
* نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص٢ وما بعدها.

٥- الدوريات، ومجموعات الأحكام

التشريع، والقضاء

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية «**مجموعة النقض**».

مجموعة القواعد القانونية، «**محمود أحمد عمر**» «**مجموعة عمر**».

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام، فى الفترة من سنة ١٩٣١، حتى ١٩٨١، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية.

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة، والعشرين عاما «**الجمعية العمومية - الدائرة المدنية**».

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ط١ - ١٩٨٢. ١٩٨٣.

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية - إصدار الدار العربية للموسوعات «حسن الفكهانى» - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ - ملحق رقم (١).

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر، والدول العربية «**مدنى، جنائى، دولى**» - ط٢ - تقديم محمد زكى عبد المتعال - ١٩٨٧ دار الفكر العربى بالقاهرة.

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، والدائرة المدنية فى خمس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - سنة ١٩٨٨.

مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

مجلة القانون، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية.

مجلة المحاماه المصرى - تصدرها نقابة المحامين بمصر.

مجلة إدارة قضايا الحكومة «**هيئة قضايا الدولة حاليا**» - يصدرها المكتب الفنى.

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - «**مجلة مصر المعاصرة**».

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط.

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .) , GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .
HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .
HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .
Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .
KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .
E . LOQUIN : L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .
LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .
E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .
MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .
MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .
MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .
ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .
Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .
J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .
RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .
SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911

CHARLES PEFORT : Les difficultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN : Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11 .

El . GOHARY MOHAMED : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris , 1987 . preface OPPETIT .

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL : Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers . These . Lille . 1970 .

F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON : Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) : L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934 .

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 – Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE : L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY : L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN : Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520

Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN : La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU : Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ : Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN : L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .

Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .

La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN : Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s .

F . E . KLEIN : Consideration sur l'arbitrage en droit international prive . Bole . 1955 .

Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

P . LEVEL : Une premiere rotuche au droit a l'arbitrage , laloi du 5 Juillet 1972 , J . C . P . 1972 . 1 . 2494 .

E . LOQUIN : L'Obligation pour l'amaible composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s .

MINOLI : Relations entre partie et arbitre . Rev . Arb . 1970 . P . 221 et s .

MOREAU (B .) : La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . 223 et s .

MOREL (R .) :L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code . Rev . Arb . 1980 . 642 .

MOTULSKY (H .) : Menance sur l'arbitrage . la pretendue incompetence des arbitres en cas de coniatation sur l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fixation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s.

La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 , P . 13 et s

L'arbitrage commercial et les personnes morales de droit public , Rev . Arb . 1956 . P . 38 et s .

La capacite de compromettre des etablissement publics a contrat commercial a propos de l'arret societe national devante surplus , Rev . Arb . 1958 , P . 39et s.

L'evolution recente en matiere international . Rev . Arb . 1959 , P . 3 et s .

competence arbitrale . J . C . P . 57 . ED . 9 J . NORMAND : Les conflits individuel . du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai . Arb . 1982 . P . 169 et s.

J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . Clunet . 1933 . P . 845 et s

J . P . PANSSE : Le respecte du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . Pal . 1978 . P . 6299 et s .

PERROT (R .) : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .
Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .
Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209 .
P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .
VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .
VAV – HECRE : Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .
J . VIATTE : De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s
L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.
Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . 1975 . 2 . Doct . 112 et s
WAHL (A .) : La clause compromissoire en matiere commercial ز J . C . P . 1927 . ed . g .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "
Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "
Recueil Dalloz Periodique "D . P . "
Recueil Dalloz " D "
La Gazette du Palais " Gaz . Pal "
La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "
Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "
Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "
Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."
Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "
Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "
Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."
Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "
Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "

محتويـــات الكتـــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .

